ספר

פרי יצחק

חלק שני

כולל שאלות ותשובות, וחקירות שונות בהלכה.

הכינו וגם חקרו

הרב הגאון הגדול צדיק ונשגב שמו

מרן **יצחק בלאזער** זצ"ל.

מלפנים רב בעה"מ פעטרבורג, ומנ"כ בעה"ק ירושלם ת"ו

בעה"מ שו"ת פרי יצחק ח"א, וס' אור ישראל.

נערך ונסדר על ידי

חזקי' יוסף י' מישקאווסקי

חתן הגאון המחבר זצ"ל.

הוצאת הרבנית מרת חיה בלאזער תי'

עה"ק **ירושלם** תובב"א

תרע"ג

בדפוס סאלאמאן

מצבת זכרון עולמים. וציון לנפש יקרה. זכה וטהורה. אשת נעורי. המצוינת במדותיה. מרת **חנה איטא** ע"ה. בתו הבכירה והחביבה של מרן המחבר זצ"ל. אשר נקטפה בעודה באבה, בימי עלומיה. בשנת הכ"ו לחייה. ביום כ"ז שבט תרע"ג בעה"ק ירושלם ת"ו. יהי זכרה ברוך. ונשמתה צרורה בצרור החיים.

המו"ל



זה השער

הא לכם שוחרי תושיה, ספר חדש, מלא ישן וטעם זקנים, אשר לשמו וזכרו תאות נפש כל איש הוגה דעה בתורה. ספרא דבי רב האי גאון כביר, וצדיק מושל ביראת ד׳, מרן **יצחק בלאזער** זצללה״ה. אשר הניח אחריו ברכה מרובה והמודה, יוצא מבית הדפוס, כלול בהדרו גם בצורתו החצונית, המוסיפה לוית־חן, לאבני־חן.

ובזה מלאנו את חובתנו המוסרית לפני מרן אבינו הגאון המחבר זצ״ל, אשר ביומו האחרון, טרם נכבה נר אלקים, פתח לנו שערי אורה, אור־גנוז, אוצר כתביו והדושיו, ופקד עלינו לבררם ולזככם, לסדרם ולערכם, כפי ראות עינינו, ולהוציאם לאור עולם, ואת פקודתו האחרונה שמרה רוחנו, וקדושה היתה בעינינו, ואחרי אשר הורם הנזר, והוסר העטרה ביום מר י״א לחודש מנחם תרס״ז, ולוקח מעל ראשנו, כליל תפארתנו, זכותו יגן בעדנו, נגשנו לסדור כתביו הקדושים, ואוצר ההדושים, אבן הרפתקאות רבות מצאונו, ותלאות שונות סבבונו, והפריעו בעדנו, מלהחיש מעשנו כאשר הי׳ עם לבבנו, ותה״ל כי אחרי הסרת אבני הנגף והמעצורים, שאפשר לפגוש על דרך עבודה כבירה כזו, הננו יכולים לברך היום על המוגמר, לזכות את הרבים בתורתו התמימה ומשמחת לב, ובבנין היכל הספרות התלמודית, נתוסף כהיום אבן—משבצות מסולא בספירים, ופנינים יקרים.

לא עבודה בת־ליל היא, כי אם פרי עמל של זמן מרין ויגיעה, באשר כמעט כל החומר הרב והעשיר שהניח אחריו בכתביו המרובים, בלתי מסודר הי׳ כלל, ביניהם חלק חשוב חומר בלתי מעובד, שלא נרשם אלא לזכרון בלבד, וגם כתבים משנות הורפו, ועלינו היו כולמו לסדר ולברר, להשמיט ולבאר, ולפעמים גם להוציא רק גרעין וקטע, כל זאת הכריח אותנו להתנהל לאט, ובזהירות יתירה, ביחוד אחרי התבוננות והתחקות, בדרכי מרן זצ״ל אשר אחז בהדפסת ספרו הראשון, אשר הוציאו לאור בשנת תרמ״א, ובאוצר הכתבים הי׳ לנו לעינים, גם חבורו הראשון שבכתב, ושמנו לב לראות השנוי הגדול, בין הכתוב והנדפס, השמטת סימנים ערוכים ומסודרים, ודרך הקצור אשר בחר, וישמש לדוגמא, התשובה אשר קבענו בסימן ד׳ ובענין זה נגע קצת בספרו הראשון בסוף סימן ה׳ והחסיר כל הדברים כאשר יראה המעיין, כן ראוי לציין כי התשובה סימן כ״ד להגאון מוהרי״ש נאטאנזאהן זצ״ל, אשר תוכנה להסיר השגותיו על הדברים האמורים בספרו הראשון סימן כ״א, בכ״ז מנע עצמו לקובעה אז בדפוס, וכהנה רבות.

תשומת לב לשינוי ערכין זה הכביד עלינו עבודת ההערכה, הכרעת והחלטת כל ענין ופרט, חביא אותנו לעתים קרובות, במעמד של מבוכה, וגם רפיון בעבודתנו, ומכירים אנו נאמנה כי לולי ה׳ שהי׳ לנו, וזכותו הגדול של מרן זצ״ל שעמדה לנו, לא הינו מוצאים ידים לגמור את אשר ההלנו, מחסרון אונים ועוז ומרוב התלאות אשר מצאנו, מה רבו חסדי ד׳, אשר אמץ את לבנו, וידנו הרפות חזק, וזכנו ליום הזה, להוציאו לאור עולם, ולהגישו לפני ההוגים בתורת ד׳ להתבשם באור תורתו, אור בהיר וזך שמעתין הדתא, והלכות גדולות.

ואחרי האמור אדיר חפצנו, גם אם ימצאו המעיינים ברוחב דעתם, איזה דבר בלתי מתאים עם עוצם גדלו ורב הילו, של מרן המחבר זצ״ל, אין הבקורת חלה עליו כלל, ואנחנו בדעתנו הקצרה, כבדה עלינו מלאכת הזכוך, לברר הבר מתוך הבר, והביבין עלן שמעתתא דמרן, ותקותנו כי מחין ערכם הכללי, לא נגרע מאומה בחשיבותם המיוחדת, סגנונם וסדורם הנוה ורצוי, והסברת פנים בהלכה, בהגיון עמוק ומשיב נפש.

כן לא חדלנו לברר מה שכבר נאמר בספרי גדולי האחרונים, אם כי בחדושיו משנות עלומיו נאמרו הדברים, בטרם זכה העולם לראות אורם, בכ״ז השמטנו מפני זה לפעמים גם ענינים חשובים, להרחיק שפתים למותר על צדיק עתק, בכל זאת גם אם ימצא איזה חדוש בספרי האחרונים שהקדימוהו יהשיבו את הדברים למקורם הראשון, שנאמרו עוד קודם יצאו ספריהם לאור, ובכלל לא הי׳ רגיל מרן זצ״ל אצל הספרים החדשים אשר מקרוב באו, את אהלו קבע הי׳ שם רק בספרי הראשונים כמלאכים אשר לאורם ילכו כל ב״י, ובספרי האחרונים היותר גדולים שהנם כלי — ראשון לראשונים.

רוב תשובותיו הנוגעות להלכה לא כתבן להורות הלכה לרבים, בהיותו מיראי הוראה כידוע, וביחוד התשובות הנוגעות להלכות גיטין ההמורה, וענין הגיטין הי׳ אחת הסיבות לעזיבתו את כסא הרבנות בעה״מ, ובכ״ז אנחנו לא יכולנו להסתיר פנים מגופי הלכות אלה הצריכים לרבים להלכה ולמעשה.

וקראנו לו בשם „**פרי יצחק**" הלק שני זה שמו הנאות והמתאים, כי כמעשהו בראשון כך מעשהו בשני, ועוד הגדיל לעשות בספרו זה, בענינים השובים ונהוצים ביותר, לברר וללבן סוגיות רבות והמורות, לאמיתה של תורה, בטוב טעם ודעת רחבה ומקיפה, והכל בשפתי הכמים, שפה ברורה ונאמנה, בפלפול והסברה רצויה, שהותמו אמת בכל.

וכה לשון מרן בהקדמת ספרו **פרי** יצחק הראשון, ״והנה קראתי שם הספר ״פרי יצחק״ על שמי זה שמי וזה זכרי, והנה אל ישועתי יואל לתת לי תקותי להיות עוד עץ עושה פרי, ולא אמיש מעשות פרי, לגבר היילים בתורה, וביראת ד׳ טהורה, כל הימים.״

וכל תפלת צדיק נתקיימה, כמאמר הכמנו ז״ל התורה עומדת לו לאדם בעת נערותו ונותנת לו אחרית ותקוה לעת זקנותו. זכה להעמיד דור ישרים בן ובנות, גם לגבר חיילים בתורה, וביראת ד׳ טהורה, כל ימיו זכה וזיכה את הרבים באור תורתו הכמתו ויראתו, הקים וריבין פעלים לתורה, בבתי אולפנא המתנוססים לתפארה, העמיד תלמידים הרבה, גדולים בתורה ויראה, וקרב לב רבים לאביהם שבשמים.

ומצדנו אנו, עשינו כל אשר בכחנו, לשפר וליפות גם את צורתו החצונית של הספר בתבניתו המגודל ונייר נאה, שיש בו משום תועלת להרהיב עין ההוגים בו, ולמען תהי׳ תורה מפוארה, בכלי מפואר.

וברכתנו תעלה לראש משביר, כבוד שארנו ותפארת ישראל, הרב הגאון הגדול רבי חיים **עוזר גראדזענסקי** הי״ו אשר הי׳ הראשון, לאמין ולזרז אותנו לגשת לסדור והערכת הכתבים, והגיש גם ברכתו לטובת ההדפסה, כן גיסנו החביב הרה״ג הנעלה, ירא ד׳ מרבים, מו״ה אלי׳ בה״ר נחום יעקב נ״י ארעסט שו״ב במאסקווא, ומע״כ הרב המופלג הגביר הנכבד יר״א אוצרו מו״ה שמואל לעבענזאהן הי״ו, אשר הואילו להושיט ברכתם להדפסת הספר, כולם יעמדו על הברכה, ברך ד׳ חילם ופועל ידם ירצה, ותכון לעד.

ולרגלי מלאכת הסדור וההערכה אשר לפנינו, עוררנו לפעמים הערות שונות פה ושם, מהם תוספות ביאור והארה להענינים אשר לפנינו, ומהם באיזו מקומות אשר לקוצר דעתנו לא זכינו לרדת לסוף דעתו הרחבה, ומהם גם ציונים נחוצים בספרי הראשונים וגדולי האחרונים, ולהכניס הדברים בפנים לא הרהבנו. (זולת ציונים קלים המובאים בפנים ומסומנים בחצאי—עיגול) כי מה לתבן את הבר, לזאת הצגנו הדברים בסוף הספר לבדנה, והעלנו עלים-לתרופה בשם „קונטרס אחרון" ומאריכות דברים יתירים התרחקנו, רק הערות קלות הנחוצות ביותר, והראויות לדעתנו להאמר, ולוא גם יהי דברנו כדרך חחספא אשר תחתיו ימצא המרגניתא, והי' זה שכרנו, להסב לב המעיינים לחדור לעומק הדברים, ותסתיים שמעתתא. כן ספחנו בסופו קונטרסו הנכבד של אחינו הרב הגאון סוע"ה מו"ה משה שאצקעס הי"ו בשמו המיוחד „ענף פרי" בתקוה כי המעיינים ימצאו בו עונג.

ראוי היה להקציע מקום בכאן, לתאר את דמותו הרוחנית המזהירה, של מרן המחבר זצ"ל בכל הקיפה, ולספר לדור אהרון צדיק מה פעל, למלאות חפץ רבים וכן שלמים אשר עוררונו על ככה, אכן לדעתינו יותר נכון כי תולדתו רבת הערך ואישיות מאד נעלה ונשגבה יקבעו ברכה לעצמם, בתור ספר תולדתי מיוחד, כאשר יתאסף על ידינו כל החומר הרב והעשיר, אשר אותו אנו מבקשים בזה מאת תלמידיו הגדולים אשר שמשו אותו בקדש וראו את האור הבהיר בכל תקפו וזהרו, להמציא לנו. ויהי' לאל ידינו לסדר תולדתו בשלימות, יחד עם כתביו באגדה ומוסר השכל, ברצות ד' דרכנו.

ובצאתנו אנו תפלה, כי פעלנו ירצה לפני ד' וההוגים ביקרת מפנינים, וויקירו לטוב את ערך עבודתנו, רבים רבים ילכו לאור תורתו, ויהנו ממנו תושי' ודעת, וזכות אבינו מרן הגאון המחבר זצ"ל יעמוד לנו, כי לא תמוש התורה מפינו ומפי זרענו, ויאיר לנו אור הצלחתו, ועד עולם לא יסיר חסדו מאתנו.

ביוה זיו תער"ג, פעה"ק ירושלם תובב"א.

ב"ה יום שהוכפל בו כי טוב כ"ח טבת תרע"ג ווילנא.

ידידי היקרים הרבנים הגדולים יראים ושלמים, איש איש כפי מהללו,
בני וחתני הגאון מוהר"ר **יצחק בלאזער** זצ"ל.
בתוכבי ירושלם עת"ק תובב"א.

שמחתי באומרים לי, כי קרוב גמר הוצאת הספר „פרי יצחק" חלק שני לאור. אשר הכינו וחקרו אביהם הגאון הצדיק זכרונו לברכה. ותרב שמחתי כאשר הופיעו לנגד עיני, רוב הקונטרסים כלולים בהדרם, ובתוכנם הבהיר. יוצאים לאור בסדור נכון ובדפוס משובח, ברוב פאר והדר, בעה"ק ירושלם ת"ו. ויהי' לי לרצון כי שמעו לעצתי מאז, לסדר כראוי וכיאות חדושי תורה אשר השאיר אחריו ברכה אביהם הגאון זצ"ל, מכיר ומוקיר אנכי את ערך העבודה אשר העמיסו עליהם, והנני להודות לרומעכ"ה על פעלם ועמלם והעבודה הכפולה אשר קבלו עליהם בסדור הספר ועריכתו, והוצאתו לאור עולם.

ועל דבר אשר העירוני ידידי במכתבם לפאר את הספר במכתב תעודה ומליצה, הנה לא אוכל לכחד את אשר עם לבבי כי הקשו לשאול מאתי. הן אביהם הגאון זצ"ל לבד פרסומו בתורתו וצדקתו בכל תפוצת הגולה, הנה קנה לו שם עולם גם בספרו פרי יצחק חלק ראשון, אשר קבע מקומו בעולם התלמודי, ונחשב לאחד הספרים המעולים והמשובחים, שיצאו בדור האחרון. ובהיותו עוד צעיר לימים, הסכימו והפליגו בשבחו, הגאונים האדירים גדולי עולם, אשר סעו למנוחות עולמים, מוהר"ש קלוגער ומוהרי"ש נאטאנזאהן זצ"ל, כאשר באו דבריהם בשער הספר, וכל רואה והוגה בספרו זה, יכיר כי כמעשהו בראשון כך מעשהו בשני, דברים מאירים כספירים, בנוים על יסודות מוצקים, מראשונים ואחרונים, מכֻונים להלכה, שקולים בפלס השכל וההגיון, ובעומק העיון, וכלום ספר מוסכם מגאון מוסכם, לעדות ולהסכמה הוא צריך?

ואם לספר לדור, תולדות יצחק, צדיק מה פעל, הלא עוד כמו חי, לנגד עיני תופשי התורה כל מעשיו וצדקותיו, ופעולותיו הכבירות שלא תשתכח תורה מישראל, עדים המה המוסדות הנשגבות, כולל פרושים והישיבות בקאוונא וסלאבדקא, אשר יסדן טפחן וגדלן ברוב עמל ומסר נפשו עליהם, ובכל ענין כללי וצבורי לחזוק התורה והדת לקח חלק בראש, עדים המה אלפי הלומדים אשר נהנו לאורו, מאור תורתו וצדקתו, מהם אשר גדלו והצליחו, ויהיו למאורות בישראל, להאיר את חשכת הגולה, ואין עושין נפשות לצדיקים, שדבריהם הן זכרונם, ושפתותיהם דובבות בפיות תלמידי הישיבות והקבוצים, בתי-אולפנא המתנוססות לתפארה, הן הנן פארי-עמודים עומדים וקיימים לדור דור, לגבר אשר הקים עולה של תורה, ואחרי כל הדברים האלה הלא יראו ידידי ויוכחו, כי אך למותר בקשתם גם שגבה היא מאתי.

אולם על זה נכון להעיר ולעורר ללומדי למד ומחזיקי תורה, על-דבר שינוי מצב החמרי מן הקצה אל הקצה, בעוד אשר לפני שלשים שנה כאשר הוציא לאור הגאון המחבר זצ"ל ספרו פרי יצחק חלק ראשון שהי' מיד אחרי עזבו את הרבנות בפטרבורג, ומצבו הי' נחשב לאיתן. רוב ספריו חלק והפיצם בין הלומדים חנם, ויתרם הי' לשם תמיכת הלומדים, עתה כאשר יוציאו החלק השני, ברוב עמל ויגיעה עלתה להם הוצאת הספר הנכבד הזה לאור.

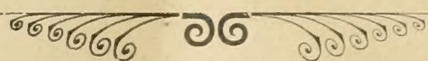
אכן אקוה, כי הספר היקר פרי יצחק חלק שני, יהי' הי נושא את עצמו, הלומדים ימצאו בו חפץ, ולא יהיו רומעכ"ה שלוחי מצוה ניזוקין.

והנני ידידם שארם, החפץ ביקרתם גדולתם והצלחתם.

חיים עוזר גראדזענסקי



שאלות ותשובות פרי יצחק חלק שני



סימן א

בדין אם התפלל מהלך או מיושב אם צריך לחזור ולהתפלל מעומד

תשובה בס"ד

בשו"ע או"ח סי' צ"ד ס"ט כתב וז"ל מי שהוכרח להתפלל מיושב כשיוכל צריך לחזור ולהתפלל מעומד ואינו צריך להוסיף בה שום דבר. ומקור הדברים הוא בב"י וז"ל גרסינן בפ' תפה"ש רב אשי מצלי בהדי צבורא ביחיד מיושב כי הוה אתי לביתי' הדר ומצלי מעומד, ופרש"י כו', למדנו מכאן שמי שהי' מוכרח להתפלל מיושב כשיוכל יחזור להתפלל מעומד, מיהו אפ"ל דה"ד כגון רב אשי שהי' מכוין בתפלתו אבל אנו שאין אנו מכוונין בתפלתנו לא יחזור להתפלל דקרינן בי' צ"ל רוב זבחיכם וכמ"ש רבינו בסי' ק"ז בשם הרא"ש, אלא שהתוס' כתבו שם גבי אבוה דשמואל ולוי כו' דמשמע די"ח ברכות מותר להתפלל בדרך במהלך וא"צ לעמוד וא"ת מ"ש מהביננו דמסקינן לעיל דמעומד דוקא וי"ל דשאני הביננו שהיא קצרה ואין בה ביטול דרך כ"כ כמו בי"ח ברכות ועוד פי' הר"ש דהכא כי הדר לביתי' מצלי מעומד כדאמרינן בסמוך רב אשי כו' כדי לקרות ק"ש בעונתה כו' והדר מצלי מעומד. נראה מדבריהם שמי שמתפלל מיושב מדינא חייב לחזור ולהתפלל מעומד, ומשמע מהא דר"א שמי שהתפלל מיושב כשחוזר להתפלל מעומד א"צ לחדש דבר בתפלתו דהא סתמא קאמר הדר ומצלי מעומד משמע תפלה הנהוגה בלא תוספות ובלא מגרעת עכ"ל הב"י:

והנה דבריו מבוארין המה שמתחלה כ' דמדרב אשי אין ראי' שצריך לחזור ולהתפלל מעומד דאפשר דר"א התפלל בתורת נדבה ולפיכך ה"ד ר"א שהי' מכוין בתפלתו הי' מתפלל בתורת נדבה אבל אנו שאין אנו מכוונין בתפלתנו א"צ להתפלל נדבה, אולם כ' דמדברי התוס' נראה דמדינא צריך לחזור ולהתפלל מעומד ולפ"ז אפי' אנו שאין אנו מכוונין ג"כ צריך לחזור ולהתפלל מעומד מדינא וכ"כ המעיו"ט בד"ח ס"ט דאע"פ שאין אנו מכוונין בתפלתנו מ"מ כיון דמדינא מחויבים להתפלל שנית גם אנו צריכין להתפלל אף שאין אנו חוזרין בשביל חסרון כונה ע"ש, אולם המג"א בסי' צ"ד ס"ק י"א כ' בשם תשו' רמ"ע מפאנו דרב אשי התפלל שנית בתורת נדבה וכ"כ הט"ז סק"ה דאין למדין מחידושו של ר"א להלכה כי ר"א עשה כן דרך נדבה משא"כ אנחנו שאין אנו מכוונין וכמ"ש הטור בסי' ק"ז:

ולכאורה יש לתמוה דהא הרשב"א הביא בשם רבינו האי גאון דעובדא דרב אשי הי' בשבתא דרגלא ולפ"ז איך אפשר לומר דר"א התפלל שנית בתורת נדבה והרי בשבת ויו"ט אסור להתפלל תפלת נדבה וכמבואר בשו"ע סי' ק"ז, אולם אפ"ל דר"ה גאון לטעמי' אזיל דס"ל באמת דאף בשבת ויו"ט יש להתפלל תפלת נדבה וכמו שהביא הרא"ש והטור משמו אבל להפו' דס"ל דאין להתפלל נדבה בשבת ויו"ט ע"כ צ"ל דעובדא דר"א הי' בחול והתפלל שנית בתורת נדבה, והנה אי אמרינן דר"א התפלל שנית בתורת נדבה ע"כ צ"ל אף דנראה מדברי הגמ' דר"א מצלי מעומד בלא חידוש וכמ"ש הב"י דסתמא קאמר הדר מצלי משמע תפלה הנהוגה בלי תוספות ובלי מגרעת והרי אנן קי"ל דאין להתפלל תפלת נדבה בלא חידוש מ"מ כיון שר"א התפלל שנית בתורת נדבה כדי לכוין את לבו א"צ חידוש דאין לך חידוש גדול מזה וכמש"כ הפוס' בדין ספק אם התפלל דחוזר ומתפלל אח"כ בלא חידוש דאין לך חידוש גדול מזה, אולם לדעת הב"י דמדינא צריך לחזור ולהתפלל אח"כ מעומד בתורת חובה א"כ הוי כמו אם לא אמר משיב הרוח או טל ומטר שצריך לחזור ולהתפלל אח"כ בתורת חובה ולפ"ז דבריו צריכין ביאור במה שמוכיח דכשחוזר אח"כ להתפלל מעומד א"צ חידוש מהא דרב אשי פשיטא הוא כיון דלא יצא ידי"ח וצריך אח"כ לחזור ולהתפלל מדינא איך אפשר לומר כלל דצריך חידוש שאינה רק בתפלת נדבה. אולם איתא בירושלמי פ' תפה"ש גבי תפלת מוספין של ר"ח רב אמר צריך לחדש בה דבר שמואל אמר א"צ לחדש בה דבר והיינו שהי' מנהגם להתפלל במוסף ר"ח תפלת י"ח כמו בשחרית ועי' בתוס' ברכות כ"א ד"ה עד הרי דגם בתפלת חובה פליגי אי צריך לחדש בה דבר ויש לחלק:

אולם באמת בלא"ה צריך ביאור אי נימא דמדינא צריך לחזור ולהתפלל אח"כ מעומד א"כ התפלה הראשונה אינה תפלה כלל והוי כמו ששכח לומר טל ומטר דמחזירין אותו והוי תפלה הראשונה לבטלה א"כ איך כתבו דרב אשי משום סמיכת גאולה לתפלה התפלל במיושב וכן להתוס' כל ההולך בדרך מתפלל מהלך כיון שצריך אח"כ מדינא להתפלל שנית מעומד א"כ תפלה הראשונה אינה תפלה כלל ולכאורה הוי לבטלה וא"א כלל להתפלל מהלך או מיושב לפ"ז. (ועיין ברמ"ע מפאנו שהוכיח באמת דא"צ לחזור מדינא דאל"ה לא הי' ר"א מצלי מיושב כלל). ובע"כ צ"ל בודאי דגם תפלה מיושב הוי תפלה מדינא ולא הוי לבטלה אלא דמ"מ כיון דמיושב א"א לכוין צריך מדינא לחזור ולהתפלל אח"כ מעומד לכוין את לבו ובתורת חובה, והנה הרא"ש כ' דאם לא כיון באבות צריך לחזור ולהתפלל והביא ראי' מהא דאמרינן בשלהי תפה"ש א"ר יוחנן אנא ראיתי לר' ינאי דצלי והדר צלי א"ל ר' ירמי' לר' זירא ודילמא מעיקרא לא כיון דעתו ולבסוף כיון דעתו הרי דאם לא כיון לכה"פ באבות צריך לחזור ולהתפלל, וכ"כ הר"י ז"ל דבאבות אף בדיעבד בעי כונה ופסק כן הטור ושו"ע סי' ק"א אלא דמ"מ כתבו דהאידנא אין חוזרין בשביל חסרון כונה שגם בחזרה קרוב הוא שלא יכוין ולמה יחזור, עכ"פ נראה דבכ"ז תפלה בלא כונה לא הוי כברכות לבטלה לגמרי ואף דמדינא צריך לחזור ולהתפלל אח"כ:

ובזה נ"ל ליישב הסוגיא שם דהנה שם אמרינן ר"א ב"א צלי והדר צלי א"ל ר' זירא מ"ט עבד מר הכי אלימא משום דלא כיון מר דעתי' והאמר ר' אלעזר לעולם ימוד אדם א"ע אם יכול לכוין את לבו יתפלל ואם לאו אל יתפלל כו' והקשה שם במוהרש"א דלפ"ז אמאי צריך ר' זירא להשיב לר' ירמי' לעיל גבי ר' ינאי חזי מאן גברא רבא דקמסהיד עלי' תיפוק לי' דלא אפשר לומר דר' ינאי מעיקרא לא כיון דעתו מדר"א דאמר לעולם ימוד אדם א"ע וכמו שאמר ר"ז גופי' לרחב"א, אולם לפ"ד ניחא דודאי מי שרואה שיעבור זמן תפלה או שצריך לסמוך גאולה לתפלה יוכל להתפלל אף שלא כיון את לבו והיינו ממש כמו שפסק הב"י דאם התפלל מיושב צריך אח"כ לחזור ולהתפלל מעומד מדינא ומ"מ התפלל רב אשי מיושב כדי לסמוך גאולה לתפלה אף שמדינא צריך לחזור ולהתפלל מעומד ולפ"ז הכ"נ משום סמיכת גאול"ת יכול להתפלל אף שרואה שלא יכוין את לבו ויצטרך אח"כ לחזור ולהתפלל לכוין את לבו ולפ"ז ניחא דא"ל ר' ירמי' לר"ז ודלמא מעיקרא לא כיון דעתו ולא השיב לו ר"ז הא דר"א דעובדא דר' ינאי הי' בשחרית ולכן אפ"ל שהתפלל מתחלה אף שלא כיון דעתו ומשום שהי' צריך לסמוך גאול"ת וכמו שאפשר להתפלל מיושב משו"ה וע"כ אמר לו רק חזי מאן גברא רבא דקמסהיד עלי' אבל עובדא דרחב"א אפשר שהי' בתפלת ערבית שאין חובה כ"כ לסמוך גאול"ת ועיין צל"ח. או דמיירי בתפלת שחרית רק שידוע הי' לר"ז דר"א ב"א לא התפלל בסמיכת גאול"ת ועיין רמב"ן במלחמות

דגדולי החכמים לא היו סומכים גאולה לתפלה וכיון שלא התפלל בסמיכת גאול"ת א"כ שפיר הקשה והאמר ר"א לעולם ימוד א"ע ובלא"ה מחויב להמתין עד שיוכל לכוין את דעתו ולמה התפלל מתחלה בלא כונה, עכ"פ היוצא מזה דתפלה מיושב להב"י וכן אם לא כיון את לבו אף דמדינא צריך לחזור ולהתפלל אח"כ מעומד או לכוין את לבו מ"מ תפלות הן ולא הוי כברכה לבטלה ומשום סמיכת גאולה לתפלה יש להתפלל אף במיושב וכן אנחנו שאין אנו מכוונין כלל בתפלתנו מ"מ לא הוי כברכות לבטלה ותפלה גמורה היא אלא שצריך אח"כ לחזור ולהתפלל בתורת חובה:

והנה בזה שכ' הרא"ש להביא ראי' דאם לא כיון את לבו צריך לחזור ולהתפלל נראה דהיינו בתורת חובה לא בתורת נדבה ואף בשבת ויו"ט שאין מתפללין נדבה מ"מ אם לא כיון את לבו צריך מדינא לחזור, ולכאורה קשה באמת מנ"ל להרא"ש דאם לא כיון את לבו צריך לחזור ולהתפלל דלמא מדינא א"צ לחזור ולהתפלל והא דא"ר ירמי' לר"ז דלהכי צלי ר' ינאי והדר צלי משום דמעיקרא לא כיון דעתי' היינו דלמא ר' ינאי התפלל באמת אח"כ בתורת נדבה ומשום שמתחלה לא כיון דעתי' רצה להתפלל אח"כ בתורת נדבה, ואין לומר דשפיר הוכיח הרא"ש דצריך לחזור מדינא דאי אמרינן דבתורת נדבה קאמר ר' ירמי' דצלי והדר צלי א"כ ל"ל לומר כלל מעיקרא לא כיון דעתי' ולבסוף כיון הו"ל לומר בפשטו דלמא התפלל אח"כ בתורת נדבה והא דצלי והדר צלי לא הי' תפלת מוסף רק תפלת נדבה, אבל באמת ליתא דהא סוף סוף אפי' אי נימא דהא דקאמר דלמא מעיקרא לא כיון דעתי' ולבסוף כיון דעתי' היינו שמחויב מדינא להתפלל בכונה מ"מ על ר' ירמי' גופי' תיקשי ל"ל לר' ירמי' לומר דמעיקרא לא כיון דעתו אמאי לא קאמר באמת דהתפלל אח"כ בתורת נדבה ובשניהם כיון דעתו, ובע"כ צ"ל משום דתפלת נדבה אין להתפלל בלא חידוש וכמ"ש כל הפוס' והנה הרא"ש כ' דהך אם יכול לחדש בו דבר פירושו אם נתחדש אצלו דבר שלא הי' צריך עלי' לבקש רחמים קודם, והנה ר' ינאי דצלי והדר צלי מבואר בירושלמי דהלך ד' אמות בינתיים והתפלל שנית ולפ"ז כיון שהתפלל תומ"ו שנית קשה. הדבר שהתפלל שנית תפלת נדבה בחידוש דלא אפשר כלל דבשיעור הילוך ד' אמות ששהה בין תפלה לתפלה נתחדש דבר שלא הי' צריך לבקש רחמים עלי' מקודם ובע"כ שהתפלל בלא חידוש ולפיכך קאמר נהי דאין סברא למר שהתפלל נדבה בחידוש כנ"ל מ"מ דלמא מעיקרא לא כיון דעתי' ומדינא צריך לחזור ולהתפלל ולפ"ז שפיר ניחא דלא קאמר ר' ירמי' בפשטו דלמא התפלל ר' ינאי שנית בתורת נדבה, דזה לא יתכן בלא חידוש, אולם בכ"ז קשה דהא בודאי אפי' אי אמרינן דאם לא כיון אין צריך לחזור ולהתפלל מדינא מ"מ בודאי דאם רוצה להתפלל שנית בתורת נדבה א"צ לחדש בו דבר דאין לך חידוש גדול מזה וכמ"ש הפוס' לענין ספק התפלל דחוזר ומתפלל בלא חידוש דאין לך חידוש גדול מזה, ולפ"ז אכתי קשה טובא דאיך מוכח מזה דאם לא כיון צריך לחזור ולהתפלל מדינא דלמא הא דקאמר ר' ירמי' דלמא מעיקרא לא כיון דעתי' ולבסוף כיון דעתו היינו שרצה להתפלל בתורת נדבה שנית ואף דלא מסתבר שיתפלל ר' ינאי שנית בתורת נדבה משום דבעי חידוש ובתוך שיעור ד' אמות לא מסתבר שנתחדש אצלו דבר שצריך לבקש רחמים עלי' בחידוש וע"ז קאמר דלמא מעיקרא לא כיון דעתי' ולבסוף כיון ולפיכך התפלל שנית בתורת נדבה בלא חידוש משום שאין לך חידוש גדול מזה. ובאמת משמע מהרא"ש דמדינא צריך להתפלל שנית ולפ"ז אפי' בתורת חובה יכול להתפלל דאל"ה הו"ל להרא"ש לומר שמתפלל שנית בתורת נדבה דכ"מ לשבת ויו"ט גם לענין מ"ש הרא"ש בתשובה דאין להתפלל תפלת נדבה אא"כ מכיר א"ע שיהי' זהיר בדעתו שיוכל לכוין מראש עד סוף ולפ"ז קשה כנ"ל, והנה לכאורה אפשר ליישב דברי הרא"ש דס"ל דהא דר' ינאי צלי והדר צלי היינו בתפלת המוספין של שבת ולפי דעת הגאונים אין להתפלל בשבת תפלת נדבה אף תפלת יוצר ועי' ברא"ש פ' מ"ש גבי הא דאם יכול לחדש בה דבר ולפ"ז כיון דבשבת אין מתפללין נדבה בע"כ אי אפשר לומר דר' ינאי התפלל שנית בתורת נדבה ומטעם דאין לך חידוש גדול מזה דהרי בשבת אין מתפללין נדבה ובע"כ צ"ל דאם לא כיון לבו צריך להתפלל מדינא, ובזה ניחא נמי הא דלא אמר ר' ירמי' דר"י התפלל בכונה תפלת נדבה משום דבשבת ויו"ט אין להתפלל נדבה אפי' בחידוש. אולם יקשה לפ"ז דלדידן דפסקינן בשו"ע סי' ק"ז דאין להתפלל נדבה בשבת ויו"ט היינו רק כמ"ש הב"י דאף דר"ה גאון ס"ל דמותר להתפלל נדבה בשבת ויו"ט וגם הרי"ף בתשו' כתב כן מ"מ כיון שיש גאונים שסוברים דאין להתפלל נדבה בשבת ויו"ט הכי נקטינן דלמעט מלהתפלל נדבה במקום ספק עדיף טפי, אבל כיון דלדעת ר"ה גאון מותר להתפלל נדבה בשבת ויו"ט א"כ בע"כ אין ראי' מגמ' דאם לא כיון לבו צריך לחזור ולהתפלל מדינא דאפשר ר' ינאי הי' מתפלל בתורת נדבה ואמאי פסק בשו"ע דאם לא כיון צריך לחזור ולהתפלל מדינא ולע"ג, עכ"פ נראה דבין מי שהוכרח להתפלל מיושב או שלא בכונה אף דחוזר ומתפלל אח"כ מדינא מ"מ גם תפלה הראשונה תפלה היא דאל"ה הי' אסור להתפלל מיושב אלא דמ"מ השמעינן שחוזר ומתפלל אח"כ בלא חידוש והיינו אפשר באמת מטעם הנ"ל כיון דצריך להתפלל אח"כ מדינא א"כ אין מקום להצריך חידוש וכ"ז הוא דלא כמ"ש הב"ח בסי' צ"ד וז"ל כתב הב"י מי שהוא אנוס דמתפלל מיושב דצריך אח"כ לחזור ולהתפלל מעומד וא"צ לחדש בה דבר ופשוט הוא דלא גרע מספק התפלל דמתפלל בלא חידוש דאין לך חידוש גדול מזה וכן פסק בשו"ע והכא נמי אין לך חידוש גדול מזה שמתפלל בכונה, והוא תמוה דאם אמרינן דלפיכך מתפלל בלא חידוש דאין חידוש גדול מזה א"כ בע"כ זהו תפלת נדבה ואין זה מה שכ' השו"ע דמדינא צריך לחזור ולהתפלל מעומד ובודאי כיון דמדינא הוא א"צ חידוש וזהו כונת הב"י, אבל דברי הב"ח נכונים הן לדעת הרמ"ע מפאנו דרב אסי התפלל בתורת נדבה שנית ומ"מ לא בעי חידוש כמ"ש הב"ח דאין לך חידוש גדול מזה אבל להב"י בלא"ה לא בעי חידוש וכנ"ל:

והנה הרא"ש כ' בפ' תפה"ש גבי אבוה דשמואל ולוי וז"ל ר"ח פסק כאבוה דשמואל ולוי דאפי' רב אסי דבסמוך לא פליג עלייהו כו' וה"ט דמהלך בדרך אינו יכול לכוין הלכך טוב יותר שיקדים ויתפלל מעומד אבל רב אסי הי' מתפלל מיושב לכך לא הי' רוצה להקדים, ועוד דעיקר תפלתו היתה מעומד אלא שרצה להתפלל עם הצבור מיושב ע"ש. והנה מתירוץ השני של הרא"ש שכ' דעיקר תפלתו היתה מעומד משמע ודאי דר"א התפלל אח"כ מעומד בתורת חובה והיינו דלא התפלל ר"א מעומד קודם ק"ש משום דהתפלל אח"כ מעומד וזה הי' עיקר תפלתו ולפ"ז יש לדקדק לכאורה על רבינו הב"י שלא הביא כלל ראי' מדברי הרא"ש דסובר כן לחד שינויא וכ"כ המעיו"ט להדיא בד"ח על דברי הרא"ש אלו דנראה מזה שמי שמתפלל מיושב מדינא חייב לחזור ולהתפלל מעומד.

ולכן נראה דאין מדברי הרא"ש אלו ראי' לדין הב"י דמי שמתפלל מיושב שצריך מדינא לחזור ולהתפלל מעומד דהא שכ' הרא"ש דעיקר תפלתו היתה מעומד אלא שרצה להתפלל עם הצבור מיושב היינו דהתפלל עם הצבור מיושב בתורת נדבה ואח"כ חזר להתפלל מעומד מתורת חובה וזהו שכ' אלא שרצה להתפלל עם הצבור מיושב היינו שרצה להתפלל תחלה בתורת נדבה ולכך חזר להתפלל אח"כ מעומד בתורת חובה וזהו עיקר תפלתו ובכה"ג ודאי דצריך לחזור ולהתפלל כיון שמתחלה התפלל רק מתורת נדבה אבל מי שמתפלל מיושב בתורת חובה תפלתו תפלה וא"צ להתפלל אח"כ בתורת חובה ואפשר דגם איסורא איכא לחזור ולהתפלל בתורת חובה, אולם הב"י רוצה להוכיח שכל מי שמתפלל מיושב צריך לחזור ולהתפלל מעומד והיינו אפי' שהתפלל מיושב בתורת חובה וכן מי שלא כיון לבו שצריך לחזור ולהתפלל בתורת חובה בע"כ היינו אפי' התפלל גם מתחלה בתורת חובה ומשום זה לא הביא מדברי הרא"ש ראי' לדין זה כ"א ממ"ש הר"ס בתוס' דהא דקאמר רשב"א בין כך ובין כך קורא ק"ש ומתפלל דצריך אח"כ לחזור ולהתפלל מעומד והנה הברייתא דקאמר קורא ק"ש ומתפלל היינו בודאי בסתמא בתורת חובה ומ"מ פי' הר"ס דצריך לחזור ולהתפלל מדינא שפיר הביא הב"י ראי' דמי שמוכרח להתפלל מיושב צריך אח"כ מדינא לחזור ולהתפלל מעומד והיינו דהרא"ש לא הביא כלל דברי הר"ס שבתוס' משום

משום

משום דלא ס"ל כלל הך דמתפלל מיושב צריך לחזור ולהתפלל מעומד והך דרב אשי היינו משום דהתפלל מתחלה בתורת נדבה מיושב עם הצבור, ולפ"ז אין דברי המעיו"ט מכוונים שהביא על דברי הרא"ש אלו לשון הב"י ממש ורוצה להוכיח שגם דעת רבינו הרא"ש כן ולפי מה שבארנו הנה הרא"ש לא ס"ל הכי וגם הב"י לא הביא כלל דברי הרא"ש להביא ראי' לדינו כ"א מדברי הר"ש שבתוס' :

אולם מה שיש לעיין בזה הוא איך אפשר להתפלל תפלת נדבה קודם תפלת חובה והרי מבואר בשו"ע סי' ק"ח גבי טעה ולא התפלל שחרית שמתפלל מנחה שתים אחת לחובה ואחת לתשלומין דצריך להתפלל מנחה תחלה והשני' לתשלומין ואם היפך לא יצא יד"ח והטעם כ' הלבוש דלפיכך מקדימין חובת שעתו בריש' משום דחובת שעה הוי תדיר ותשלומין אינו תדיר ותדיר קודם, ועיקר תדיר ואינו תדיר שתדיר קודם ילפינן בזבחים פ' כל התדיר מהא דתמידין קודמין למוספין והרי גם נדרים ונדבות אסור להקריב קודם תמיד של שחר וכדאמרינן אך שלא יהא דבר קודם לתמיד של שחר שנא' וערך עלי' העולה ראשונה ולפ"ז נהי דתפלת נדבה הוי כמו עולת נדבה וכמ"ש הרי"ף בפ' מי שמתו מ"מ יהי' אסור להתפלל תפלת רשות קודם תפלת חובה משום תדיר ושאינו תדיר תדיר קודם ועי' בתוס' ריש פ' כל התדיר ובפסחים דף נ"ח ד"ה העולה. והנה הטור סי' רל"ד הביא דברי הרא"ש בתשובה כלל ד' סי' ט' שכ' וז"ל מי שהתפלל מנחה גדולה ורוצה להתפלל מנחה קטנה נדבה איזה מהם חובה גדולה או קטנה והרמב"ם ז"ל כ' נהגו אנשים הרבה להתפלל מנחה גדולה וקטנה והאחת רשות והורו קצת הגאונים שאין ראוי להתפלל רשות אלא הגדולה ואם התפלל הגדולה חובה לא יתפלל הקטנה כ"א רשות, והשיב לדברי רבני צרפת אין להתפלל תפלת נדבה אבל רב אלפס כ' שיכול אדם להתפלל תפלת נדבה ואתם שאתם נוהגין כמותו מסתבר כיון שהגיע שש שעות ומחצה שהוא זמן מנחה הראשונה חובה והשני' נדבה, הרי מבואר דס"ל להרא"ש דאין להקדים תפלת נדבה קודם חובה :

אולם הנה ראיתי להרא"ש ז"ל בריש ברכות שהביא דברי רבינו האי גאון לענין צבור שמקדימין להתפלל קודם לה"כ ולא מצי אינש לעכבינהו, וז"ל בא"י עושין כן ומתפללין של ערבית ואח"כ קורין ק"ש בזמנה ולא איכפת להו לסמוך גאולה לתפלה של ערבית כו' ואי צלי ראשונה דבהדי צבורא רשות ושני' חובה שפיר דמי, ותשובה זו הביאה הרא"ש והרשב"א והטור ובכולם הגירסא ואי צלי ראשונה דבהדי צבורא רשות ושני' חובה וכן מצאתי בשו"ת הגאונים הנדפס מחדש ג"כ הראשונה רשות והשני' חובה הרי דיכול להתפלל תפלת רשות קודם תפלת חובה. אולם הרר"י ז"ל כ' ג"כ דברי רב האי גאון וז"ל בארוכה בריש ברכות ומי שירצה להחמיר על עצמו יקרא בבהכ"נ הק"ש והברכות בלא חתימה ופתיחה ויתפלל בצבור ואותה התפלה יתפלל לשם חובה שהרי אברים ופדרים של עולת נדבה נמי קרבים כל הלילה ואחר יציאת הכוכבים יקרא ק"ש ויתפלל לשם נדבה כו' ומה שמתפלל אותה בנדבה כדי לסמוך גאולה לתפלה הוי כמו שמחדש דבר בתפלתו וא"צ לחדש בה דבר. משמע לכאורה דהראשונה לשם חובה והשני' לשם נדבה. אולם כל הראשונים שהעתיקו דברי רב האי גאון כתבו הראשונה רשות והשני' חובה וזה נראה עיקר דאל"ה קשה באמת דהא רה"ג כ' זה לתקן שיתפלל בצבור וגם שיסמוך גאול"ת ולפ"ז אי נימא דהראשונה חובה והשני' רשות א"כ עדיין לא תיקן כלום דהא בשחרית שצריך לסמוך גאולה לתפלה אסור להתפלל קודם ק"ש וכמו שמבואר בשו"ע גבי אבוה דשמואל ולוי והיינו משום שצריך לסמוך גאולה קודם תפלה ועיי' ברש"י ד"ה לא ולפ"ז כשמתפלל לשם חובה בלא סמיכת גאול"ת איסורא קא עביד ומאי מהני שיסמוך אח"כ גאולה לתפלה, וע"כ נראה דהעיקר הוא דצלי הראשונה לבהדי צבורא רשות והשני' חובה ולפ"ז שפיר דצלי מתחלה רשות בלא סמיכת גאול"ת דהנה התוס' הביאו באמת בשם רב עמרם גאון דנהי שאנו אומרין קדיש בין גאולה לתפלה של ערבית לאשמעינן דלא בעינן מיסמך גאולה דערבית לתפלה משום דתפלת ערבית רשות עי' תוס' ברכות ד"ד ד"ה דאמר והתוס' דחו דבריו דהא אנן קיי"ל דתפלת ערבית רשות ומ"מ ס"ל דצריך לסמוך גאול"ת והנה אפי' לדידן דס"ל דצריך לסמוך גם גאולה של ערבית לתפלה מ"מ קילא סמיכת גאול"ת של ערבית מסמיכת גאולה לתפי' של שחרית ועי' ב"י סי' ק"א ובסי' רל"ו דבתפלת שחרית מסמך גאול"ת עדיף מתפלת הצבור ובערבית תפלת הצבור עדיף ממסמך גאולה לתפלה משום שאינה אלא רשות וכ"כ הרשב"א בחידושיו לברכות ע"ש בב"י ולפ"ז נראה דאף דאנן פסקינן דגם בתפלת ערבית יש לסמוך גאול"ת היינו משום דבאמת אף דתפלת ערבית רשות מ"מ אין לבטלה בחנם עי' תוס' ברכות ד"ל ע"ב וביומא דפ"ז ע"ב בתוס' שם, אולם במי שמתפלל נדבה נראה דכו"ע מודים בזה דלא שייך הכא למיסמך גאול"ת וכן נראה דנדבה מותר להתפלל כל היום כר"י ומ"מ בודאי דאין צורך לסמוך גאולה אלי' והיינו משום דנדבה בודאי רשות גמור הוא א"צ לסמוך גאולה לתפי' ואין מצוה לסמוך אלי' גאולה ולפ"ז שפיר כ' רב האי גאון ז"ל דשפיר דמי להתפלל ראשונה בהדי צבורא רשות וכיון שמתפלל רשות א"צ לסמוך גאולה אלי' ואח"כ מתפלל שני' חובה וסומך גאול"ת אבל לענין תפלת הצבור גם בתפלת ערבית שהיא רשות מצוה להתפלל בצבור וכן גם תפלת נדבה אם מתפלל עם הצבור מצוה קעביד ובברכות כ"א נכנס לבהכ"נ ומצא צבור שמתפללין אם יכול לחדש בו דבר יתפלל פירשו הראשונים (עי' בא"ז ובהג"א) דמצוה איכא להתפלל שנית נדבה עם הצבור, הרי דגם בנדבה איכא מצוה להתפלל בצבור אבל סמיכת גאול"ת בנדבה אינה מצוה כלל.

ובזה נ"ל ליישב דברי הרא"ש במש"כ גבי אבוה דשמואל ולוי דרב אשי עיקר תפלתו היתה מעומד אלא שרצה להתפלל עם הצבור מיושב וכו' קשה לי"ל לומר שרצה להתפלל מיושב עם הצבור פי' משום תפלת הצבור תיפוק לי' שרצה להתפלל מיושב כדי לסמוך תפלה אחר גאולה וכן פרש"י באמת וז"ל לא חזינא להו לרבנן קשישי כו' ולפיכך כיון דממתין מתפלה עד זמן ק"ש מצוה לסמוך תפלה אחר גאולה לפיכך מתפלל מיושב במקומו כו' ולפ"ז צ"ל להרא"ש לומר שרצה להתפלל מיושב משום תפלת הצבור. ולפי מ"ש ניחא דכבר נתבאר דלהרא"ש שכ' דעיקר תפלתו היתה מעומד אלא שרצה להתפלל עם הצבור מיושב היינו שהתפלל מתחלה בתורת נדבה ולפ"ז ליכא למימר דלפיכך התפלל מתחלה נדבה כדי לסמוך גאולה לתפלה כיון דתפלת נדבה אין מצוה לסמוך גאול"ת א"כ לא מהני מידי ול"ל להתפלל נדבה הרי תפלת חובה בלא"ה אינו סומך גאול"ת וע"כ פי' הרא"ש דלפיכך התפלל מתחלה מיושב נדבה כדי להתפלל בצבור ומשום דלאח"כ לא התפלל בצבור והיינו כמ"ש רב האי גאון דאי צלי ראשונה בהדי צבורא רשות ושני' חובה שפיר דמי ולפיכך התפלל תחלה ר"א מיושב כדי להתפלל עם הצבור ומשום דנדבה נמי מצוה להתפלל בצבור ואח"כ הי' מתפלל בתורת חובה. ואין להקשות דלפ"ז הרי לא סמך גאולה לתפלה דכמה שסמך תפלת נדבה לגאולה לא יצא כלל דלק"מ דהרא"ש בא לומר דבאמת ס"ל לר"א כאבוה דשמואל דתפלה מעומד עדיף מסמיכת גאול"ת ולפיכך הי' מתפלל אח"כ מעומד בלא סמיכת גאול"ת בתורת חובה משיתפלל מיושב בתורת חובה בסמיכת גאול"ת ומשום דמעומד עדיף ובאמת לא מיקרי סמיכת גאול"ת והיינו כאבוה דשמואל ולוי והא שהתפלל מיושב נדבה היינו רק כדי להתפלל עם הצבור ומשום דתפלה מעומד עדיף לפיכך רצה להתפלל מעומד בתורת חובה, עכ"פ הדרן לנידן דידן הרי נתבאר גם מרבינו האי גאון דמצי להתפלל תפלת רשות קודם חובה וקשה כנ"ל דאיך אפשר להתפלל נדבה קודם חובה והרי א"א להתפלל תשלומין קודם חובה :

אמנם נראה דאף דתפלת חובה תדירה לגבי נדבה מ"מ מותר להקדים בתפלת נדבה לחובה בשביל להתפלל עם הצבור וגדולה מזו כתב הגאון הג' בה"מ ס' באר יצחק בסי' כ' דאם לא התפלל שחרית ובא לבהכ"נ ומצא שהצבור מתפללין תפלת מוספין יתפלל עמהן מוספין ואח"כ יתפלל שחרית ואף דלכתחלה אין להתפלל מוסף קודם שחרית מ"מ בכדי להתפלל עם הצבור יכול להתפלל מוסף קודם ואף דשחרית תדיר ע"ש ולפיכך הכ"נ בגוונא דמיירי רה"ג והרא"ש שמתפלל תפלת נדבה

נדבה

נדבה קודם חובה כדי להתפלל עם הצבור שפיר דמי אף דתפלת חובה תדירה, אולם הרא"ש בתשו' שאלו ממנו לענין מי שמתפלל מנחה גדולה וקטנה איזה מהן יתפלל נדבה מנחה גדולה או קטנה וע"ז השיב שפיר דכיון שהגיע זמן מנחה הראשונה חובה והשני' נדבה ומשום דתפלת חובה תדירה, אבל משום להתפלל עם הצבור יכול להקדים תפלת הרשות קודם חובה, ואף שבמ"א דנהי בדברי בעל שו"ת שאר יצחק הי"ו דס"ל דיכול נהקדים תפלת מוסף נשחרית כדי להתפלל עם הצבור ע"פ טעמי ונמוקי מ"מ בזה בודאי אפשר לומר דמקדימין תפלת הרשות לתפלת חובה משום להתפלל עם הצבור -

ועוד הנה הב"ח סי' רל"ה כ' על דברי הרא"ש בתשו' דיתפלל הראשונה חובה דטעמו של הרא"ש הוא דמשהגיע מנחה גדולה הל עליו להתפלל תפלת מנחה מיד דאין מעבירין על המצות ועוד שמא יהא נאנס אח"כ ע"ש ודבריו צריכין ביאור דאמאי לא קאמר משום דתפלת חובת תדירה נגד תפלת נדבה, והי' כ"ל סברא אחת דהא דקיי"ל תדיר ושאינו תדיר תדיר קודם היינו בשני מצות שהן חיובית אבל ודאי מצוה שהיא רשות יכול להקדים למצות חובה אף שהחובה היא תדירית והיינו דודאי מותר לאדם לעשות דבר הרשות קודם מצות ורק בשני מצות החוב להקדים תדיר לשאינו תדיר. ולפ"ז דוקא תשלומין שהיא ג"כ חובה יש לאהרה אחר תפלת חובה משום תדיר קודם אבל תפלת הרשות לגמרי מותר להקדים לחובה ולא שייך בזה תדיר ואינו תדיר דתדיר קודם כמו שאר דבר הרשות שאינו מצוה כלל, והא דכ' התוס' פ' כל התדיר דהא דאיצטריך הטולה עולה ראשונה שלא יהא דבר קודם לתמיד של שחר אף דמקרא דמלבד עולת הבוקר אשר לעולת התמיד נפקא דתמידין קודמין למוספין ותי' דההיא קאי לנדרים ונדבות שהן רגילים ומצוים יותר וכ"כ התוס' בפסחים דנ"ט ע"ב ד"ה העולה הרי דנדרים ונדבות נמי בכלל תדיר הוא, ונראה דל"ק דנדרים ונדבות של קרבנות אחרי שנדר או נדב הרי הקרבנות עליו חובה להקריבם בתורת נדבה ולפיכך הוי בכלל תדיר ואינו תדיר אבל בתפלת נדבה שאין עליו שום חיוב להתפלל בתורת נדבה מותר להקדים תפלת נדבה לתפלת חובה וכמ"ש דמצוה שהיא רשות מותר להקדים למצוה שהיא חובה כמו שאר דבר הרשות ואינו נכנס בכלל תדיר קודם והיינו שכ' הב"ח דלפיכך כ' הרא"ש דהראשונה חובה משום דלמא יאנס:

עכ"פ הרי נתבאר היטב דברי הרא"ש דהא שכתב דרצה להתפלל עם הצבור מיושב היינו בתורת נדבה ולפיכך התפלל אח"כ מעומד בתורת חובה אבל מי שמתפלל מיושב בתורת חובה אין להתפלל אח"כ מעומד, ועי' בא"ז הל' תפלה סי' נ"ה דמשמע ג"כ דמותר להתפלל תפלת רשות קודם תפלת חובה:

והנה הט"ז בסי' צ"ד האריך לדחות דעת הר"ם בתוס' שכ' דהא דאמר רשב"א בין כך ובין כך קורא ק"ש ומתפלל דכי הדר לביתי' מצלי מעומד, וא"כ רב אשי עשה ממש כרשב"א א"כ מאי פריך תלמודא על ר"א וליעבד מר כאבוה דשמואל ולוי כיון דרשב"א סבר כוותי' וכבר פליגי בזה תנאי, עיי"ש שהאריך לדחות דעת הר"מ מפני זה. ובאמת לק"מ דהא דפריך תלמודא לר"א וליעבד מר כאבוה דשו"ל משום דס"ל ועבדי עובדא כותי' דת"ק דרשב"א ומעשה רב, וכה"ג טובא איכא בגמ' דפריך מאמורא על אמורא אם האחד עושה מעשה כסברתו משום דמעשה רב וז"ב:

אולם הפר"ח בסי' צ"ד השיב על דברי הר"מ בראיות נכוחות וע"ש שהביא דברי התוס' דמשמע דו"ה ברכות מותר להתפלל במהלך וא"צ לעמוד והקשו מ"ש מהביננו דמסקינן נעיל מעומד דוקא וי"ל דשאני הביננו שהיא קצרה ואין כאן ביטול דרך כ"כ כמו בי"ח ברכות וכ' הפר"ח עוד תירצו בתוס' בשם הר"ס דהכא כי הדר לביתי' מצלי מעומד אבל בהביננו דכי הדר לביתי' לא בעי למיהדר ולצלויי ולהכי בעינן מעומד. וגם תירוץ זה אינו מחוור דלימרו רבנן שיתפלל הביננו אפי' מהלך דומיא דתפלת י"ח ולכי מטא לביתי' ליהדר ולצלוי' ועוד בעיקר דינם ליתא דלא אשכחן לחזור ולהתפלל אלא גבי תפלה קצרה לפי שאין בה לא ג' קמייתא ולא ג' בתרייתא הא תפלת י"ח דומיא דתפלה קצרה לא בעי למיהדר ולצלויי והא דאמרינן דרב אשי דהוי מצלי מיושב וכי הדר לביתי' מצלי מעומד שאני התם לפי שהי' מתפלל מיושב ולא דמי למהלך או לרכוב דכמהלך דמי, ובעיקר הקושיא תירץ הפר"ח דהא דקאמר הביננו מעומד היינו בעיר דכל השנה מתפלל אדם הביננו, ותדע דאל"כ כי בעי מאי איכא בין הביננו לתפלה קצרה אמאי לא קאמר דא"ב דת"ק בין מעומד בין מהלך והביננו מעומד אלא משמע דבדרך בין הביננו בין ת"ק בין מעומד בין מהלך ע"ש:

והנה מ"ש הפר"ח לחלק בין מיושב למהלך דהא דרב אשי הדר ומצלי מעומד שאני התם שהי' מתפלל מיושב אבל מהלך או רכוב דכמהלך דמי לא צריך למיהדר ולצלויי, תמוה טובא דהא הטעם דתפלה מעומד עדיף אפי' ממסמך גאול"ת היינו משום דבמהלך אינו יכול לכוין את לבו יכן פרש"י בהדיא בסוגיא שם ולפ"ז בודאי מיושב עדיף ממהלך דמיושב יכול לכוין שפיר את לבו וכ"כ המג"א בסי' פ"ט סקי"ו וז"ל ומשמע מדברי רש"י דאם יוכל להתפלל מיושב בדרך מוטב שיסמוך גאול"ת משיתפלל בביתו מעומד דגם במיושב יכול לכוין וכן משמע ברא"ש לחד שינויא ע"ש ועי' בס' מחצית השקל שפי' דדברי המג"א במ"ש דמפרש"י משמע דגם במיושב יכול לכוין ולכאורה מפרש"י לא מוכח מידי וכמו שהק' בס' חמד משה אלא דלולי דברי רש"י הייתי אומרים דהטעם הוא משום הכנעה א"כ גם במיושב אינו נראה דרך הכנעה אבל לפמ"ש רש"י הטעם דעמידה הוא משום כונה א"כ ממילא גם במיושב יכול לכוין ומה שכ' המג"א דגם במיושב יכול לכוין הוא מסברא דנפשי' ע"ש. עכ"פ בודאי דמיושב יכול לכוין יותר ממהלך וכיון שצריך להתפלל שנית אם התפלל מיושב כ"ש במהלך, וכן כ"ל מדברי השו"ע שכ' דמי שמוכרח להתפלל מיושב כשיוכל צריך לחזור ולהתפלל מעומד ולכאורה יש לתמוה דאמאי לא כ' באמת הדין במתפלל מהלך דצריך אח"כ לחזור ולהתפלל מעומד והרי עיקר הדין הוציא הב"י מדברי הר"מ שבתוס' והתוס' מיירי לענין מהלך דע"ז קאמר הר"מ דצריך לחזור ולהתפלל מעומד וכ"כ הב"י בהדיא בסי' זה לעיל וז"ל ואם התפלל והוא מהלך יתבאר בסמוך שכשיגיע למקום תחנותו צריך לחזור ולהתפלל מעומד כו', וע"כ משום דיש ללמוד זה מכח כ"ש דודאי מיושב יכול לכוין את לבו יותר ממהלך כנ"ל וכיון דפסקינן דמי שהתפלל מיושב צריך לחזור ולהתפלל מעומד א"כ מכ"ש דמי שהתפלל מהלך צריך לחזור ולהתפלל מעומד (וכ"כ המג"א סי' ק"י סק"ח ובאלי' רבה) ולכן לא כתבו דין מהלך דנלמד מכ"ש ממיושב, ובזה יש לתמוה על הפרמ"ג שכ' במשבצות דדוקא במיושב פסק המחבר דצריך לחזור ולהתפלל אבל מהלך א"ל לחזור ולהתפלל והטעם דתפלה בעינן דומיא דקרבן ולכן יושב גרע דיושב פסול בעבודה ע"ש ובאשל אברהם ס"ק י"ד ובמחב"ת הרי הב"י כ' להדיא דמי שמתפלל כשהוא מהלך צריך לחזור ולהתפלל מעומד כשיוכל וכמו ביושב ובע"כ משום דנלמד זה מכח כ"ש וכנ"ל. ועוד דהא עיקר הדין הוא ממ"ש הר"ס בתוס' והר"מ מיירי בהדיא במהלך כנ"ל, עכ"פ דברי הפר"ח אפשר לומר כמ"ש הפרמ"ג והיינו דבא לחלוק על דברי הר"מ וס"ל דדוקא במיושב התפלל רב אשי שנית ומשום דמיושב פסול לקרבן ותפלה דמי לקרבן משא"כ במהלך או רכוב דכמהלך דמי, אבל באמת משום דרב אשי גופי' לא צריך לחלק בין יושב למהלך דמדר"א בלא"ה אין ראי' דהא אפשר שהתפלל בתורת נדבה שנית וכמ"ש הב"י:

ומה שהקשה הפר"ח על תי' הר"מ דלימרו רבנן שיתפלל גם הביננו מהלך והדר יצלי מעומד הנה מלבד די"ל דהר"מ לא בא לתרץ קושית התוס' מהביננו וגם הר"מ מחלק כמש"כ התוס' דהביננו דליכא עיכוב הדרך הרבה מתפלל מעומד ורק דינא אתי לאשמעינן דאם מתפלל י"ח כשהוא מהלך צריך לצלוי' שניתכי אתא לביתי'. אולם ביותר ביאור אפ"ל דדברי הר"מ הוא לחזק את דברי התוס' שכ' לחלק דשאני הביננו שהיא קצרה ואין כאן ביטול דרך כ"כ לכך מתפלל מעומד וי"ח ברכות שיש בה ביטול דרך ולא יוכל לכוין יתפלל במהלך ולפ"ז יקשה לכאורה מתי יתפלל י"ח ברכות במהלך לעולם יתפלל הביננו מעומד ואף דודאי בימות הגשמים שאין מתפללין הביננו

ואז

ואז צריך להתפלל י"ח שלימות יוכל להתפלל במהלך מ"מ בברייתא סתמא קתני הטכים לצאת לדרך ולפ"ז איזה גבול יש בדבר מתי יתפלל הביננו מעומד או י"ח ברכות במהלך וכיון דתפלה מעומד עדיף לחד מ"ד מסמיכת גאול"ת לעולם יתפלל הביננו מעומד, וע"ז כתבו דעוד אומר הר"ש דכי מטי לביתי' בעי למהדר וצלויי והיינו דנהי די"ח ברכות מתפלל בדרך במהלך מ"מ צריך אח"כ לחזור ולהתפלל כי מטי לביתי' ולפ"ז ניחא דהיכי דיודע שיגיע לביתו בתוך זמן תפלה ויוכל להתפלל אח"כ מעומד יתפלל בדרך י"ח שלימות במהלך אבל אם לא יגיע לביתו בתוך זמן תפלה אז צריך להתפלל הביננו מעומד, ועוד י"ל דהר"ש באמת אתא לשנוי' קושי' התוס' שהק' מ"ש בין תפלת י"ח להביננו וע"ז חי' הר"מ דבאמת אם מתפלל י"ח שלימות במהלך צריך אח"כ מדינא לחזור ולהתפלל מעומד כמו שכ' הב"י ולפ"ז אין חילוק כלל בין הביננו לתפלת י"ח דמה דמשמע הכא די"ח מותר להתפלל במהלך היינו לפי שיתפלל אח"כ מעומד וכן אם ירא שיפסיקוהו עוברי דרכים בשעת הדחק ויוכל בביתו לחזור ולהתפלל נ"כ יכול להתפלל הביננו במהלך אלא דהגמ' דינא אתי לאשמעינן דהביננו תפלה מעליא היא ומשום דאית בה ג' ראשונות ולפיכך הביננו מעומד והיינו באמת כשלא יוכל להתפלל אח"כ בביתו מעומד שיעבור הזמן אבל אי מצלי אח"כ מעומד יוכל להתפלל גם הביננו במהלך כן נ"ל ליישב דברי התוס':

והנה הפר"ח חולק באמת על עיקר מ"ש התוס' דהביננו צריך להתפלל מעומד וכ' דהא דמסקינן הביננו מעומד היינו בעיר דגם בעיר יכול להתפלל הביננו בשעת הדחק אבל בדרך יוכל להתפלל גם הביננו במהלך, ומה שהביא ראי' מהא דאמרינן מאי איכא בין הביננו לתפלה קצרה אמאי לא קאמר נמי איכא בינייהו דהביננו מעומד ות"ק בין מעומד בין מהלך אלא משמע דבדרך בין הביננו בין ת"ק בין מעומד בין מהלך, לא קשה דז"ל הגמ' מאי איכא בין הביננו לת"ק הביננו בעי לצלויי ג' קמייתא כו' וכי מטי לביתי' לא בעי למהדר וצלויי ת"ק כו' וכי מטי לביתי' בעי למהדר וצלויי והלכתא הביננו מעומד ת"ק בין מעומד בין מהלך והנה הרי"ף והרא"ש השמיטו תיבת "והלכתא" אלא מאי איכא בין הביננו לת"ק הביננו כו' ת"ק כו' וכי מטי לביתי' בעי למהדר וצלויי' הביננו מעומד ת"ק בין מעומד בין מהלך, והנראה דלא הי' תיבת והלכתא כלל בגירסתם שוב מצאתי בס' בית נתן שהעתיק שינוי נוסחאות מש"ס שעל קלף ישן שכ' בהדיא דליכא שם תיבת והלכתא וברור שכן הי' גירסת הרי"ף והרא"ש ולפ"ז קאי באמת על מאי איכא בין הביננו לת"ק דאיכא נ"כ נ"מ דהביננו מעומד ות"ק אפי' מהלך ולפ"ז לא קשה שוב קושית הפר"ח דהרי הגמ' אומר באמת דאיכא בין ת"ק להביננו גם נ"מ זו, ולפמש"כ הדברים מבוארין יפה ואפשר דגם התוס' אינם גורסים תיבת והלכתא ולפ"ז ספיר כ' הר"מ ליישב דאין חילוק בין הביננו לתי"ח ובתפלת י"ח באמת כי מטי לביתי' הדר ומצלי' מעומד ובכה"ג יכול להתפלל במהלך, אבל לענין הביננו שם קאי בזה דרוצה לחלק בין הביננו לת"ק וע"ז קאמר דהביננו מכיון שמתפלל ג' קמייתא וג' בתרייתא תפלה גמורה היא ולא בעי למהדר וצלויי וכן הביננו מעומד ובאופן דלא בעי למהדר ומצלי לכן צריך מעומד ות"ק דלעולם צריך לחזור ולהתפלל בין מעומד בין מהלך אבל באמת בשעת"ד שצריך להתפלל הביננו גם הביננו הוא במהלך והגמ' ר"ל בכה"ג דלא בעי למהדר ומצלי ולכן קאמר דהביננו מעומד והברייתא בתפלת י"ח באמת כי מטי לביתי' יתפלל מעומד ולכך מתפלל במהלך וזה נ"ל ברור בכוונת הר"מ:

עכ"פ סלקנו את כל קו' הפר"ח מעל הר"מ אולם עכ"ז לענין מה דפסק השו"ע דאם התפלל מיושב צריך לחזור ולהתפלל יש לעיין באמת כיון דמהשו"ע משמע דהטעם הוא משום כונה וכמו שכ' בב"י זה הדין גם לענין מהלך והרי מיושב בודאי יכול לכוין וכמ"ש המג"א והרא"ש לחד שינויא וכן מצאתי להדיא להרד"י ז"ל שכ' כן לענין רוכב על הבהמה שנסתפק אם צריך לעכב הבהמה וז"ל בתו"ד ה"נ כשרוכב על הבהמה יעכב אותה ויושב במקומו שהישיבה לא גרע מעומד דהכי משמע מדאמרינן גבי ק"ש שאם הי' מהלך בדרך עומד

ואינו ר"ל שאם הי' יושב עומד אלא שאם הי' מהלך די לו בעמידה וכ"ש שאם יושב שהוא יותר טוב ע"ש הרי שכ' להדיא דהישיבה לא גרע מעומד ומשום דמיושב יכול לכוין שפיר, וכן יש לה"ר דעיקר כונה הוא בישיבה מדאמרינן בעירובין ד' ס"ד דאין מתירין נדרים לא מהלך ולא רוכב ולא עומד אלא מיושב ומשום דהתרת נדרים צריך ישוב הדעת ואיך אפ"ל דאם התפלל מיושב צריך לחזור ולהתפלל, ועוד מכ"ל באמת להב"י במיושב שצריך לחזור ולהתפלל הלא מקורו הוא מדברי הר"ש שבתוס' והר"מ איירי במהלך כדאיתא בתוס' שם ומכ"ל נמילף מינה למיושב ואף שכ' הר"ס וז"ל דהכא כי הדר לביתי' מצלי מעומד כדאמרינן בסמוך רב אשי מצלי מיושב וכי אתי לביתי' כו', מ"מ אין ראי' מזה דס"ל דגם במיושב שהתפלל ר"א שנית בשובו לביתו הוא מדינא אלא דאפשר דר"א הא דהדר וצלי מעומד היינו תפלת נדבה וכמ"ש הב"י בתחלה ולא הביא הר"מ דברי רב אשי אלא לדוגמא כמו דאמרינן בר"א שהתפלל מעומד אח"כ ה"נ המתפלל מהלך צריך לחזור ולהתפלל אבל באמת הא כדאיתא והא כדאיתא ור"א שהתפלל מתחלה מיושב התפלל שנית בתורת נדבה ורק מי שמתפלל מהלך צריך אח"כ לחזור להתפלל מעומד מדינא:

ונ"ל דעת הב"י דלהר"מ דס"ל במהלך דכי אתא לביתי' הדר ומצלי מעומד יש להוכיח מהברייתא גופא דגם במיושב הדין כן, דהנה הטור כ' בסי' צ"ד וז"ל וכן אם הי' בספינה או ע"ג קרון יושב ומתפלל וכ' הב"י שלמד כן מדתניא בפ' תפה"ש השכים ליסב בקרון או בספינה מתפלל ולכשיגיע זמן ק"ש קורא רשב"א אומר בין כך ובין כך קורא ק"ש ומתפלל ואמרי' במאי קמפלגי מ"ס תפלה מעומד עדיף ומ"ס מסמך גאול"ת עדיף אלמא דכשיושב בקרון או בספינה מתפלל מיושב וטעמא דקרון א"א לעמוד מפני שמתנענע לכאן ולכאן ע"ש, הרי דהב"י ס"ל דהא דפליגי בקרון או בספינה אי מתפלל קודם ק"ש או קורא ק"ש ומתפלל דע"ז קאי אי תפלה מעומד עדיף אי מסמך גאול"ת עדיף היינו משום דבקרון או בספינה מתפלל מיושב ולכן ס"ל לת"ק דמתפלל קודם ק"ש כדי שלא יצטרך להתפלל בקרון ובספינה כשהוא יושב הרי מבואר בברייתא ג"כ דין דמיושב ולפ"ז כיון דס"ל להר"ס דבמהלך כי אתי לביתי' הדר ומצלי מעומד א"כ ה"ה יושב דהא בברייתא מבואר שניהם בלא חילוק וכמו שאבאר:

והנה לפי דברי הב"י צ"ל דהטור לשיטתו דגרים בריש' דברייתא השכים לצאת לדרך מביאין לו שופר ותוקע לולב ומנענע מגילה וקורא בה ומתפלל ולכשיגיע זמן ק"ש קורא רשב"א אומר בין כך ובין כך קורא ק"ש ומתפלל דלפי גירסא דידן הוא מגילה וקורא בה ולכשיגיע זמן ק"ש קורא ולא נזכר "ומתפלל" השכים ליסב בקרון או בספינה מתפלל ולכשיגיע זמן ק"ש קורא רשב"א אומר בין כך ובין כך כו' ולפ"ז עיקר הפלוגתא הוא בסיפא דברייתא בהשכים ליסב בקרון או בספינה וע"ז קאמר דפליגי אי תפלה מעומד עדיף או מסמך גאול"ת עדיף והאי מעומד היינו לאפוקי מיושב דבקרון או בספינה מתפלל מיושב, ולפ"ז קשה טובא לגירסא דידן מכ"ל להגמ' דתנאי פליגי באבוה דשמואל והרי אינו ענין כלל דאבוה דשמואל היו מתפללין מעומד שלא יצטרכו להתפלל בדרך במהלך ולפיכך תפלה מעומד עדיף משום שאינו יכול לכוין אבל בברייתא דפליגי בהשכים ליסב בקרון או בספינה היינו אי תפלה מעומד עדיף ממסמך גאול"ת או יסמוך גאול"ת ויתפלל מיושב ולפיכך ס"ל לחד תנא דמסמך גאול"ת עדיף ומתפלל מיושב דגם במיושב יכול לכוין אבל לענין מהלך אפ"ל דלכו"ע תפלה מעומד עדיף ממסמך גאול"ת ולהתפלל בדרך במהלך ול"ל להגמ' לומר כמאן כי האי תנא, ובע"כ דלפי זה הגירסא הא דפליגי אי תפלה מעומד עדיף לא משום שמתפלל בקרון או בספינה כשהוא יושב אלא דאפי' אי יעמוד בקרון ובספינה נהי דמקרי עומד מצד עצמו מ"מ כיון שהקרון והספינה הולכים מיקרי מהלך ולפ"ז ממש הפלוגתא כאבוה דשמואל ולוי אי תפלה מעומד עדיף היינו נגד מהלך לא נגד יושב ולפ"ז אין ראי' מכאן לדברי הטור דמתפלל בספינה או בקרון כשהוא יושב כמובן, ובע"כ צ"ל דלגירסת הטור בריש' השכים לצאת לדרך מביאין לו לולב כו' ומתפלל ולכשיגיע זמן ק"ש קורא רשב"א אומר כו'

הרי באמת בריטא פליגי באבוה דשמואל וגוי אי תפלה מעומד עדיף היינו נגד מהלך אי מסמך גאול"ת עדיף ולפ"ז בסיפא שפיר אפ"ל דפליגי ג"כ אי תפלה מעומד עדיף היינו נגד מיושב ומשום דבקרון ובספינה בע"כ מתפלל מיושב, ולפ"ז בהדתי פליגי אי הפלה מעומד עדיף נגד מהלך במסמך גאול"ת וגם אי תפלה מעומד עדיף נגד מיושב ושפיר למד הטור דבקרון אי בספינה מתפלל מיושב:

אולם עדיין קשה מנ"ל להטור באמת דהא דפליגי בסיפא אי הפלה מעומד עדיף היינו משום דמתפלל בקרון כשהוא יושב וכמ"ש הב"י דלמא הא דפליגי אי תפלה מעומד עדיף היינו משום הילוך הספינה והקרון דדמי כמהלך בעצמו ובזה פליגי ממש אי תפלה מעומד עדיף משיסמוך גאול"ת ויתפלל מהלך כמו בריפא:

ובאמת בלא"ה אי אפשר לומר דהטור למד דין זה מכאן דהנה הטור בסי' פ"ט לא העתיק כלל סיפא דברייתא דהי' יושב בקרון או בספינה כ"א השכים לצאת לדרך מביאין לו שופר ותוקע לולב ומנענע ומתפלל וכשיגיע זמן ק"ש קורא רשב"א אומר בין כך ובין כך קורא ק"ש ומתפלל במאי קמפלגי מ"ס תפלה מעומד עדיף כו' ולא הביא כלל הך בבא דהשכים לישב בקרון או בספינה ובלשון הזה ממש כ' הרא"ש והנראה דאינם גורסים כלל בברייתא הך בבא דהי' יושב בקרון או בספינה דאל"ה לא הו"ל להשמיטו, והנה הב"י הוסיף להביא גם הך בבא דהשכים לישב בקרון וכ' הפרישה דאע"ג דמילתא דתמיה הוא לפי גירסת הב"י דמה יש לנו לחלק בין יושב בקרון להולך ברגליו מ"מ נ"ל הגירסא כמו שכ' הב"י ואף דרבינו והרא"ש לא הביאו משום דאין נפקותא מינה הכא מ"מ נ"ל שרבינו גרים הכי בברייתא מדכ' רבינו בסי' צ"ד וכן אם הי' בקרון או בספינה יושב ומתפלל ואין לו סמך לאותו הדין אלא מזאת הברייתא וכמ"ש הב"י שם שרבינו למדו מכאן מדפליג רשב"א ואמר בין כך כו' ואמרינן במאי קמפלגי מ"ס תפלה תעומד עדיף ומ"ס מסמך גאול"ת עדיף ש"מ שמתפלל בקרון כשהוא מיושב וא"כ ע"כ צריך לגרום אותו בברייתא אף שלא הביאו עכ"ד, אולם העיקר דהרא"ש והטור אינם גורסים בברייתא הבבא דהי' יושב בקרון כו' דאל"ה הו"ל להביא הברייתא כצורתה וכ"כ השג"א בתשובה (סי' ע"ו) דהרא"ש לא גרים סיפא דברייתא ולפ"ז נ"ל שגם הטור לא גרים זאת מדלא הביאה כלל:

אולם מה שכ' הטור דהי' בקרון או בספינה יושב ומתפלל הנה באמת מבואר כן ברמב"ם פ"ה מהל' תפלה וז"ל אין מתפלל אלא מעומד הי' יושב בספינה או בעגלה אם יכול לעמוד יעמוד ואם לאו יושב במקומו ומתפלל וע"י בלח"מ שכ' דמסוגיא בפ' תפה"ש דהשכים לישב בקרון ובספינה מ"ס תפלה מעומד עדיף משמע כדברי רבינו ז"ל דא"צ לעמוד ע"ש, וכבר כתבנו דאין מסוגית הגמ' ראי' לדין זה לא מבעי להרא"ש והטור דלא גרסי כלל הך סיפא דהשכים לישב בקרון אלא אפי' אי נימא דהרמב"ם גורס בברייתא השכים לישב בקרון או בספינה מ"מ אין ראי' כלל לזה כמ"ש דהא דאמרינן דפליגי אי תפלה מעומד עדיף היינו משום שהקרון או הספינה מהלך ולפ"ז אף שהוא עומד מ"מ חשיב כמהלך, וליכא למימר דמסברא ידעינן דכיון דהקרון והספינה מהלכים וגם אמרינן דכמהלך דמי א"כ אין נ"מ במה שיעמוד דסוף סוף הרי הקרון והספינה הולכים, ליתא דא"כ אמאי כ' הרמב"ם אם יכול לעמוד עומד והרי הקרון או הספינה מהלכים ובע"כ אף דהקרון והספינה הולכים והוי כמהלך מ"מ אם יכול לעמוד עומד שלא יהי' יושב ומהלך דהרי עדיפא טינהו ואף אם הוא מהלך מ"מ צריך שלא יהי' ג"כ יושב, וא"כ מנ"ל להרמב"ם דאם לאו יושב במקומו ומתפלל והב"י כתב דנראה דהטור למד את זה מגמ' ברכות ל' אלמא דבעי לימוד:

לכן נראה דדין זה שכ' הרמב"ם דהי' יושב בקרון או בספינה דיושב כדרכו ומתפלל אינו נלמד מהגמ' שכ' הב"י ואפשר דגם הרמב"ם לא גרים הך בבא דהשכים לישב בקרון, אולם מקורו הוא ממשנה ערוכה בברכות כ"ח ע"ב ז"ל המשנה הי' רוכב על החמור ירד ויתפלל ואם אינו יכול לירד יחזיר את פניו ואם אינו יכול להחזיר את פניו יכוין את לבו כנגד בית קה"ק הי' מהלך בספינה או באסדא יכוין את לבו כנגד בית קה"ק, וגירסת הרמב"ם בפי' המשנה הי' יושב בספינה או בקרון או באסדא ופי' קרון מין ממיני העגלות ע"כ וכ"ה הגירסא במשנה שבמשניות ספינה או קרון או אסדא, והנה עכ"פ במשנה זו מבואר בהדיא דאם יושב בספינה או בקרון דמתפלל כשהוא יושב דאם אמרינן דצריך לעמוד אמאי יכוין את לבו כנגד בית קה"ק יחזיר את פניו וכ"ה בהי' רוכב על החמור דאם אינו יכול לירד ולא להחזיר את פניו יכוין את לבו כנגד בית קה"ק וש"מ דבספינה או בקרון דתנא יכוין את לבו כנגד בית ק"ק היינו משום שהוא יושב ומתפלל וזה ברור בעזה"ש שמכאן הוציא הרמב"ם דין זה, ודברי הטור הן הנה דברי הרמב"ם, שוב מצאתי בתוי"ט שכ' הי' יושב ולא תנן יחזיר את פניו דאפילו לעמוד אינו צריך אלא יושב ומתפלל, ותימה רבה על הב"י שלא הזכיר כלל המשנה וכן הפרישה שכ' שע"כ אין להטור סמך לדינו כ"א מהברייתא והרי כתבנו דלענ"ד משנה מפורשת היא אלא דהטור השמיט הא דכ' הרמב"ם ואם יכיל לעמוד עומד וצריך טעם למה. עכ"פ הרי באמרנו דהרא"ש והטור אינם גורסים כלל בגמ' הך בבא דהי' יושב בקרון או בספינה ואפשר דגם הר"ם לא גריס לה ולפ"ז לא נזכר כלל בברייתא דין זה דמתפלל מיושב והא שכ' הר"ם בתוס' דחוזר ומתפלל מעומד היינו רק אם התפלל כשהוא מהלך אבל יושב שפיר יכול לכוין. והא שכ' הרמב"ם דאם יכול לעמוד עומד בקרון או בספינה היינו דלכתחלה בודאי בעי מעומד לא מיושב דומיא דקרבן אבל לענין בדיעבד אין ראי' מדברי הר"מ שבתוס' שאם התפלל מיושב שצריך לחזור ולהתפלל מעומד:

והנה מכל מ"ש יתבאר לנו עוד דבר אחד לענין הביננו במהלך, הן אמנם שהתוס' כתבו לחלק בין תפלת י"ח להביננו דהביננו מתפלל מעומד משא"כ בתפלת י"ח וכ"כ הרא"ש והרשב"א, ועפ"ז כ' ג"כ בשו"ע סי' ק"י דהביננו מעומד ובסי' צ"ד כ' דתפלת י"ח מתפלל דרך הילוכו ואפי' שלא במקום סכנה ע"ש, אולם כבר כתבנו דלפי' הר"מ בתוס' אין חילוק בין הביננו לתפלת י"ח ובשניהם יוכל להתפלל מהלך אך כי מטא לביתי' בעי למהדר ולצלויי ואם רצה שלא יצטרך לחזור ולהתפלל בשניהם בעי מעומד, ועתה עמדתי על דברי רבינו הרמב"ם ז"ל בדינים אלו וראיתי שגם דעתו הוא כן דתפלת י"ח והביננו שוים הם דהנה הרמב"ם בפ"ב מהל' תפלה כ' כלשון הזה בכל תפלה שבכל יום מתפלל אדם תשעה עשר ברכות אלו על הסדר בד"א כשמצא דעתו מכוונת ולשונו ממהר לקרות אבל אם הי' טרוד ודחוק או שקצרה לשונו מהתפלל יתפלל ג' ראשונות וברכה אחת מעין כל האמצעיות וג' אחרונות ויוצא יד"ח וע"ש שכ' נוסח הברכה, וכן דאין מתפללין הביננו בימות הגשמים אולם השמיט מ"ש בגמ' דהביננו מעומד, ובפ"ד מהל' תפלה הי"ט כ' לענין מהלך במקום גדודי חיות ולסטים דמתפלל תפלה קצרה דמתפלל אותה בדרך כשהוא מהלך והוא כמ"ש בגמ' הביננו מעומד ת"ק בין מעומד בין מהלך, ולפ"ז קשה טובא אמאי השמיט הלכה ערוכה דהביננו צריך להתפלל מעומד ותימה שלא הרגישו בזה כל נושאי כליו. דהנה החלוקה השני' שאמרו בגמ' דת"ק כי מטי לביתי' בעי נמהדר ולצלויי' והביננו לא בעי למהדר ולצלויי' מביא הרמב"ם דגבי תפלה קצרה כ' הרמב"ם הי' מהלך במקום סכנה כו' מתפלל ברכה אחת כו' ומתפלל אותה בדרך כשהוא מהלך כו' וכשהוא מגיע ליסוב ותתקרר דעתו חוזר ומתפלל כתיקונה י"ט ברכות ואלו גבי הביננו כ' דמתפלל ג' ראשונות כו' ויוצא יד"ח והך יוצא יד"ח היינו דלא בעי למהדר ולצלויי' אבל מדין הביננו מעומד לא הזכיר כלל:

ועכ"ב י"ל דהרמב"ם ז"ל ס"ל דאין חילוק כלל בין הביננו לתפלת י"ח ובניהם דין אחד להם ומ"ש בגמ' דהביננו מעומד ות"ק מהלך היינו דת"ק כיון שאין בה ג' ראשונות וכי מטי לביתי' בעי למהדר ולצלויי' לאו תפלה גמורה היא כלל ולכן גם לכתחלה היא במהלך אבל הביננו דמתפלל ג' ראשונות וג' אחרונות ולא בעי למהדר ולצלויי' תפלה גמורה היא כתפלת י"ח וז"ש דהביננו מעומד היינו דלכתחלה הוא מעומד כתפלת י"ח ממש וכיון שכ' הרמב"ם בפ"ה מהל' תפלה הלכה א' שמנה דברים צריך המתפלל להזהר בהן ואם הי' דחוק או נאנס כו' אין

מעכבין

מעכבין ואלו הן עמידה כו' עמידה כיצד אין מתפלל אלא מעומד כו' וכיון שכ' הרמב"ם בכאן דתפלה לכתחלה בעי עמידה ואם הי' דחוק או נאנס אין מעכבין וגם בהביננו כ' דיוצא ידי"ח וא"כ תפלה גמורה היא ודינו כתפלת י"ח ולכן לא כ' דהביננו מעומד דסמך ע"ז שכ' דיוצא ידי"ח ממילא דינה כתפלת י"ח, עכ"פ נתבאר מזה דהרמב"ם לא ס"ל לחלק בין הביננו לתפלת י"ח :

אלא דלכאו' צריך ביאור מה כ"מ להרמב"ם בין תפלה קצרה לתפלת י"ח והביננו דהא לענין ת"ק כ' הרמב"ם דמתפלל אותה כשהוא מהלך ואם יכול לעמוד עומד. וגבי תפלת י"ח כ' נמי הי' יושב בספינה או בעגלה אם יכול לעמוד עומד ואם לאו יושב ומתפלל וא"כ אין שום חילוק ביניהם והרי בגמ' מחלק בין הביננו לתפלה קצרה דהביננו מעומד ות"ק מהלך, ונראה דשאני ושני דודאי הביננו מדינא בעי לכתחלה עמידה כמו תפלת י"ח שכ' הרמב"ם אין מתפלל אלא מעומד אבל ת"ק מדינא יכול להתפלל כשהוא מהלך אלא שמ"מ כ' ואם יכול לעמוד עומד והוא כמ"ש הכס"מ מדאמרינן התם רב חסדא ורב ששת הוי אזלי באורחא קם רב חסדא וקא מצלי וקם נמי ר"ש ואמר מהיות טוב אל תיקרי רע והאי צלותא תפלה קצרה היא דאלו הביננו לאו מהיות טוב נפקא דמדינא צריך לעמוד, ולפ"ז מ"ש ואם יכול לעמוד עומד הייני למצוה מן המובחר משום מהיות טוב אבל הביננו והפלת י"ח מדינא צריך לעמוד אלא דאם אינו יכול לעמוד יושב במקומו, וזהו שדק הרמב"ם בלשונו הזהב וכ' לענין תפלה קצרה מתחלה דמתפלל אותה בדרך כשהוא מהלך ואם יכול לעמוד עומד והיינו דמדינא מתפלל אותה כשהוא מהלך אלא משום מהיות טוב אם יכול לעמוד עומד ואלו לענין תפלת י"ח כ' להיפך הי' יושב בספינה אם יכול לעמוד עומד ואח"כ כ' דאם לאו יושב ומתפלל ומשום דמדינא צריך לעמוד אלא דאם הי' דחוק או נאנס יושב ומתפלל :

ובדין זה תמוה לי דברי השו"ע בסי' ק"י שכ' ג"כ כדברי הרמב"ם ז"ל דת"ק מתפלל אותה בדרך כשהוא מהלך ואם יכול לעמוד עומד, והנה כבר כתבנו דברי הכס"מ שהרמב"ם הוציא זה ממ"ש בגמ' דקם נמי רב ששת ואמר מהיות טוב והך צלותא ת"ק היא דאלו הביננו לאו מהיות טוב נפקא, והנה דברי הכס"מ לע"ג שכ' בפשיטות דהך צלותא היא ת"ק אם אמנם דהך צלותא לא הוי הביננו מ"מ לפי פשטות הסוגיא קאי על תפלת הדרך דמיירי התם מקודם דקאמר היכי מצלי ר"ח אמר מעומד ר"ש אמר מהלך וע"ז קאמר ר"ח ור"ש הוי קאזלי באורחא קם ר"ח וקא מצלי וא"ל ר"ש אוקמן נמי לדידי ואצלי מהיות טוב כו' וכ"ז קאי על תפה"ד וכ"כ התוס' שם והרי"ף והרא"ש ואיך כ' בפשיטות דזה קאי על ת"ק, ואין לומר דאף דקאי על תפלת הדרך מ"מ ילפינן מינה נמי לתפלה קצרה דזה אינו והחילוק רב ביניהם דתפה"ד עיקרה נתקן לכל היוצא בדרך שלא במקום סכנה ולכן אמר ר"ש אוקמן נמי לדידי מהיות טוב אבל ת"ק שעיקרה במהלך במקום סכנה א"צ לעמוד כלל אפי' אם יכול לעמוד. שוב מצאתי בס' אלי' רבא בסי' ק"י שכ' על דברי השו"ע וז"ל הטעם כ' בנ"ל דרמב"ם גרים בש"ס תפלה קצרה אפי' מהלך משמע דלכתחלה טוב מעומד ולא דק דכבר כ' הכס"מ דהרמב"ם למד זה מדאמרי' ר"ח ור"ש הוי אזלי באורחא כו' ואך קשה על מ"ש האי צלותה ת"ק הוא והא מפשטות הש"ס קאי על תפה"ד ונראה דלאו דוקא תפלה קצרה קאמר הכס"מ אלא דומיא דת"ק דמשמע דחד דינא אית להו ע"ש. והוא תמוה דאיך אפשר ללמוד ת"ק דעיקרה נתקן בהולך במקום גדודי חיות ולסטים מתפה"ד דהוא בכל היוצא לדרך :

אבל באמת להרמב"ם ז"ל דברי הכס"מ נכונים בטעמם ומ"ש דהא דקמצלי הוא תפלה קצרה בדוקא הוא ולא משום דנלמד מתפה"ד, דהרי להרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת בתפה"ד שלא הזכיר כלל תפה"ד אלא שכ' בפ"י מה' ברכות שכשיוצא מן העיר יאמר מודה אני לפניך שהוצאתני מן הכרך הזה לשלו' וכשם כו' ולא הזכיר בה חתימה וגם דמצלי בדרך עד פרסה וכבר תמה ע"ז רבינו הב"י בסי' ק"י, ועי' בפר"ח מ"ש ליישב דברי הרמב"ם ז"ל דס"ל דהא דאמרינן שם היוצא לדרך מתפלל תפה"ד היינו תפלה קצרה וסוגיא מיירי בהולך במקום סכנה ע"ש היטב, עכ"פ הרי דלהרמב"ם שיטה אחרת בדינים אלו ותפה"ד לא הזכיר כלל בחיבורו ואיך אפ"ל דהרמב"ם למד דין זה דת"ק אם יכול לעמוד עומד מתפה"ד שלא הזכיר כלל, ובע"כ דצדקו דברי הכס"מ דהרמב"ם ז"ל ס"ל דהא דקם ר"ש וקא מצלי היינו תפלה קצרה ולפ"ז גם הא דפליג ר"ח ור"ש אי בעי מעומד היינו נמי בת"ק, ובאמת דלפ"ז מיושב הגירסא והלכתא הביננו מעומד ות"ק בין מעומד בין מהלך ולכאורה מאי שייך והלכתא והא לא פליגי כלל בזה אבל לפ"ד ר"ח ור"ש פליגי באמת בת"ק והיינו דפסקינן דת"ק מהלך, וכן ניחא בזה מה שהקשה הפר"ח אמאי לא קאמר מעיקרא דאיכא בין הביננו לת"ק דהביננו מעומד ות"ק מהלך משום דבת"ק איכא פלוגתא באמת, והרי"ף ז"ל דס"ל דמיירי סוגין בתפה"ד וכן הפלוגתא דר"ח ור"ש הוא בתפה"ד באמת לא גרים והלכתא רק מאי איכא כמ"ש לעיל. עכ"פ הרמב"ם לפי שיטתו ס"ל דהא דאמרינן שם קם ר"ש וקא מצלי אמר מהיות טוב הוא בת"ק ולהכי פסק דאם יכול לעמוד עומד, אולם לפי דעת כל הראשונים דהסוגיא מיירי לענין תפה"ד וכן הפלוגתא דר"ח ור"ש נראה ברור דבתפלה קצרה דפסקינן אפי' מהלך א"צ כלל לעמוד אפי' אם יכול ומשום דעיקרה נתקן במקום סכנה ורא' ברורה דהא ר"ח ס"ל דתפה"ד הוא מעומד ומ"מ בודאי לא פליג על הא דפסקינן דת"ק אפי' מהלך, א"כ כ"ש אנן דקיי"ל כר"ש אלא דמ"מ משום מהיות טוב צריך לעמוד ק"ו הוא דת"ק אין צריך לעמוד כלל והיינו דהטור כתב סתם דת"ק אפי' מהלך ובתפה"ד כ' דנ"ל מעומד וכן הראשונים והרי"ף והרא"ש כתבו לענין תפה"ד דמעומד עפי עדיף ולענין ת"ק כתבו בסתם דאפי' מהלך ובתוס' פסקו כר"ח דתפה"ד דוקא מעומד ובע"כ לא פליגי ע"ז דפסקינן ת"ק אפי' מהלך ובע"כ כנ"ל. ולפ"ז יש לתמוה על השו"ע בסי' ק"י שכ' ג"כ דברי הרמב"ם ז"ל דאם יכול לעמוד עומד והרמב"ם לשיטתו שפיר אבל לדידן א"צ לעמוד כלל וכנ"ל, שוב מצאתי בחי' הרשב"א שכ' דקיי"ל כר"ש וכדאסקינא בסמוך ת"ק בין מעומד בין מהלך הרי דמשוה תפה"ד לת"ק ולא זכיתי להבין ד"ק דודאי גם ר"ח לא פליג אהא דפסקינן דת"ק הוא במהלך ומשום דהוא במקום סכנה וכ"כ מדברי הרי"ף והרא"ש דכתבו מתחלה דר"ח עדיפא לי' טפי ואח"כ כתבו דתפלה קצרה במהלך וע"כ כנ"ל :

עכ"פ נראה ברור דלהרמב"ם ז"ל אין חילוק בין הביננו לתפלת י"ח, והנה גם מדברי הרר"י ז"ל מבואר דאין חילוק אלא דדעתו להיפך בשניהם לחומרא דבין הביננו ובין תפלת י"ח אין להתפלל מהלך בשום ענין, דהנה הרר"י ז"ל כתב לענין יושב על הבהמה דיש לו לעכב הבהמה דבקדושין אמרינן רכוב כמהלך דמי וכי היכי דמהלך ברגליו אינו יכול להתפלל כשהוא מהלך אלא יש לו לעמוד ה"נ כשרוכב אין להתפלל בשעת הילוכו אלא צריך לעכב הבהמה תדע דהא אמרי' הביננו מעומד ולא התירו במהלך, ואין לדחות דהתם מיירי כשאין השיירא הולכת דמאי פסקא כו', מיהו אפ"ל דאע"פ שאמרו רכוב כמהלך ומהלך ברגליו אין לו להתפלל בעוד שמהלך בשום ענין אפ"ה בדיעבד אם השיירא הולכת יתפלל בלא עיכוב הבהמה שהתפלה כיון שתלוי בכונה וביישיבת האברים בנחת אין לדמות ההליכה ברגליו שיש לו עמל בהליכתו ולא יוכל לכוין כלל להליכת הבהמה שיושב עלי' בנחת ובלבד שיעכב אותה באבות מפני שבאבות אפי' בדיעבד צריך כונה ואם לא כיון צריך לחזור ולהתפלל עכ"ל הרר"י ז"ל בקיצור :

והנה הב"י בסי' צ"ד הביא דברי הרר"י וכ' ע"ז ולענין הלכה נראה שאם אפשר לעכב הבהמה באבות יעכב ואם הוא במקום סכנה אפי' באבות לא יעכב, ולא עמדתי על דבריו ז"ל דלפי המתבאר מדברי הרר"י הרי ס"ל דמהלך ברגליו אין להתפלל במהלך בשום אופן אפי' השיירא הולכת והוכחתו ברורה מהא דפסקינן דהביננו מעומד ובע"כ לא ס"ל כמ"ש התוס' ורא"ש ורשב"א לחלק בין הביננו לתפלת י"ח שמתפלל אפי' מהלך, ומסופק רק ברוכב אם צריך ג"כ לעכב הבהמה משום רכוב כמהלך או דלענין זה לא הוי כמהלך דיכול לכוין יותר ממהלך ומשום ספיקא הכריע דאם השיירא הולכת לא יעכב

רק

רק באבות דצריך כונה אפי' בדיעבד אבל מהלך ברגליו אין לו להתפלל בשו"א ומחויב לעמוד בכל י"ח ברכות, ולפ"ז נפלאו דברי הב"י חדא במ"ש אבל הרד"י כ' דצריך לעכב הבהמה ולא הזכיר כלל דלהרד"י תפלת י"ח מעומד דוקא ואינו יכול להתפלל במהלך ברגליו, ועוד מ"ש אח"כ ולענין הלכה אם אפשר לעכב הבהמה באבות יעכב דהוי כעין פשרה בין תוס' ורא"ש להרד"י דלתוס' ורא"ש דס"ל שמתפלל במהלך ברגליו א"כ כ"ש שא"צ לעכב הבהמה כלל דהא רוכב קיל ממהלך ברגליו ובשו"ע כ' דיש מחמירין לעמוד באבות ותימה שלא הביא כלל דברי הרד"י דצריך נעמוד בכל הי"ח ברכות ובאמת לא ידעתי מי הוא היש מחמירין, ועיין בב"ח שכ' דיש מחמירין אכולהו קאי גם על מהלך ברגליו מפני שבאבות צריך כונה כו' וכ"כ הרד"י, ונפמ"ש אין ענין דברי הרד"י לכאן דהוא ס"ל דמהלך אין להתפלל בשום ענין וברוכב משום ספיקא פסק לעמוד באבות אם השיירא הולכת. עכ"פ המורם מדברי הרד"י ז"ל דאין חילוק בין הביננו לתפלת י"ח כלל ושניהם לחומרא שאין להתפלל במהלך ברגליו לא הביננו ולא תפלת י"ח :

אולם באמת קשה נדעת הרד"י מהא דאמרי' שם מ"ש תפלה מעומד עדיף ומ"ש מסמך גאולה"ת עדיף הרי דמתפלל בדרך במהלך, ואין לומר דלדידי' פליגי בהשכים ליסב בקרון ובספינה דמתפלל כשהוא יושב דהא להרד"י ז"ל גם במיושב יכול לכוין וכמש"כ בעצמו דישיבה לא גרע מעמידה, וכן אין לומר דהפלוגתא הוא במה שהקרון והספינה הולכים וכמהלך דמי מצד תנועת העגלה א"כ תיפשט מינה דגם לענין תפלה רכוב כמהלך דמי וצ"ע כעת :

סימן ב

אם מותר להמתין לכתחלה מלקרות ק"ש של ערבית עד סמוך לע"ה או דלכתחלה צריך לקרות קודם חצות הלילה

תשובה בס"ד.

הנה בשו"ת שאג"א סי' ד' האריך בזה ומסיק להלכה דאפי' לכתחלה רשאי להמתין מלקרות עד קודם עה"ש ודלא כהאחרונים באו"ח סי' רל"ה שנמשכו אחר דעת הרמב"ם בזה דלכתחלה אין לקרות רק עד חצות הלילה אלא דאם רצה שלא לקרות עד סמוך לע"ה הרשות בידו וע"ש היטב, ולפי שראיתי שדעת גדולי הפוסקים אשר כל ב"י נשען עליהם הוא להיפך דאין לקרות ק"ש לכתחלה אלא עד חצות לכן אמרתי להאריך בזה קצת :

והנה הטור כ' דאפי' לכתחלה יכול להמתין לקרות עד שיעלה ע"ה ומשום דאיפסקא הלכתא בגמ' כר"ג ועי' ב"י שכ"כ הרא"ש דלר"ג דס"ל עד שיעלה ע"ה א"ל להחמיר ולהרחיק עד חצות דהא חכמים לא פליגי עלי' דר"ג אלא בסייג כדי להרחיק את האדם מן העבירה ור"ג לא מצריך להרחיק וגם הרשב"א דקדק דאפי' לכתח' יכול להתעכב מלקרות עד שעה הסמוכה לעה"ש, אבל הרמב"ם כ' בפ"א מהל' ק"ש אי זהו זמן ק"ש בלילה מצותה משעת יציאת הכוכבים עד חצי הלילה ואם עבר ואיחר וקרא עד שלא עלה ע"ה יצא ידי"ח שלא אמרו עד חצות אלא להרחיק אדם מן הפשיעה, וכ"כ הסמ"ג מאימתי קורין שמע בערבין משעת צה"כ עד חצי הלילה כדברי חכמים ואם עבר ואיחר וקרא עד שלא עלה ע"ה יצא ידי"ח דהלכה כר"ג שסובר כך ולא אמרו חכמים עד חצות אלא לכתחלה כדי להרחיק אדם מן העבירה עכ"ל, ומשמע שהן מפרשים דהא דאיפסקא בגמ' הלכה כר"ג היינו לאפוקי מר"א דאמר עד האשמורה הראשונה אבל במאי דאמרו חכמים עד חצות כדי להרחיק מן העבירה הלכה כוותייהו דיחיד ורבים הלכה כרבים כו'. עכ"ל הב"י ע"ש, וכבר תמה ע"ז הב"ח דא"כ הו"ל לתלמודא לפסוק הלכה כחכמים דהא כולה הלכתא היא כחכמים ובחנם פסק הלכה כר"ג, וע"ש שפי' דבריהם כמ"ש הר"ר יונה ברים ברכות דחכמים ור"ג לא פליגי בתחלת מצותה ותלווייהו ס"ל דאין להמתין לכתחלה עד אחר חצות ופליגי רק בדיעבד בעבר ולא קרא קודם חצות דלחכמים כיון דעברו סייג עד חצות שוב אינו קורא אח"כ ואם קרא לא יצא ידי"ח אבל לר"ג אף שעבר במזיד ולא קרא קודם חצות קורא אח"כ ויוצא ידי"ח ע"ש :

ובאמת מצאנו כי דעת הרי"ף ז"ל הוא ג"כ כהרמב"ם וז"ל הרי"ף ברים ברכות והני כולהו הלכתא ניכהו מיהו הא דאמר ר"ג ודאמר רשב"י עד שיעלה ע"ה בדיעבד הוא ואפי' אי עבד הכי במזיד וקרא ק"ש קודם שיעלה עה"ש נפיק ידי חובתו ואע"פ שאינו רשאי לעשות כן דתניא חכמים עשו סיג לדבריהן כו' והא דר"ש דאמר פעמים שאדם קורא ק"ש של ערבית קודם נץ החמה דוקא בשעת הדחק כגון מי שהי' שיכור או חולה אבל אי עשה כן במזיד או בפשיעה לא יצא ידי"ח דאמרינן כו' הני זוגי דרבנן דאשתכור בהלולא כו' ולא קרו ק"ש אתו לקמי' דריב"ל א"ל כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעה"ד ע"ש המתבאר מדברי הרי"ף דהוא סובר ג"כ דהלכה כר"ג אלא דס"ל דלא אמר ר"ג אלא בדיעבד אבל לכתחלה גם לר"ג אינו רשאי להמתין עד אחר חצות, ולפ"ז ברור מאד דגם הרמב"ם ז"ל ההולך תמיד בעקבות רבו הרי"ף ז"ל הכי ס"ל דלכתחלה גם לר"ג צריך לקרות קודם חצות. ולפ"ז אני תמה מאד על הב"י שלא הביא כלל דעת הרי"ף שגם הוא ס"ל כרמב"ם וביותר תמוה מה שדחק בדעת הרמב"ם דס"ל באמת הלכה כחכמים ופשוט הוא כי דבריו עולים בקנה אחד עם מ"ש הרי"ף דר"ג גופי' לא אמר אלא בדיעבד והיינו כמ"ש רבינו יונה ז"ל דלרבנן אם לא קרא עד חצות אינו קורא אח"כ שהעמידו חכמים דבריהם במקום שוא"ת ולר"ג אף אם עבר ולא קרא קודם חצות קורא אח"כ אבל לכתחלה גם ר"ג מודה. וכ"ה דעת הרמב"ן ז"ל שכ' במלחמות פ"ק דברכות וז"ל וכך עיקרן של דברים שזמן ק"ש לקיים מצות חכמים עד חצות ואם עבר עליו חצות לילה בשוגג או בפשיעה אחרת חייב מיתה אבל קורא הוא עד שיעלה ע"ה כו' הרי דגם הרמב"ן ז"ל ס"ל כהרמב"ם והרי"ף והרד"י דאפי' לר"ג אם עבר עליו חצות לילה בפשיעה חייב מיתה וכן נראה מדברי הרוקח בסי' שכ"ו שכ' זמן ק"ש ש"ע מיציאת הכוכבים עד עה"ש וחכמים עשו חיזוק לדבריהם כו' ע"ש ומשמע דס"ל דגם ר"ג לכתחלה כרבנן ס"ל :

ועכ"פ צריכין אנו למשכוני נפשן ליישב קו' השאג"א אשר הקשה על הרמב"ם ז"ל בזה, והנה תורף דבריו הוא דלפי דעת הרמב"ם והרד"י ז"ל ע"כ צ"ל דפליגי רק לענין דיעבד ולפ"ז לרבנן גם בדיעבד אם לא קרא קודם חצו' שוב אינו קורא לאחר חצות וע"ז הרבה להקשות שם ע"ש שכ' דמצד הסברא א"א לומר כן דמפני הסייג שלא יאמר אדם עדיין יש לי שהות ובתוך כך יעלה עה"ש ויעבור זמן ק"ש מה"ט בטלו חכמים את זה שלא קרא קודם חצות ממצות ק"ש ואינו רשאי לקרות עוד, ועוד איך אפשר לבטל מצות ק"ש עכשיו בודאי ממאן דלא קרי קודם חצות מפני סייג של ספק ק"ש אחרת ע"ש :

אולם באמת איני יודע מאי קשיא לי' יותר בזה שאינו קורא לרבנן אחר חצות ממה דמבואר דלאחר שעלה ע"ה אינו יוצא בק"ש ש"ע כ"א חולה או אנוס וכ"כ הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וכל הפוסקים והרי הרא"ש והטור ס"ל היפך דעת הפוס' שכ' למעלה אלא דלר"ג גם לכתחלה יוכל להמתין מלקרות ק"ש עד סמוך לעה"ש ולדבריהם ר"ג ורבנן פליגי בלכתחלה ומ"מ ס"ל דדוקא אנוס שלא הי' יכול לקרות בלילה קורא ק"ש לאחר ע"ה אבל מי שאינו אנוס שאיחר במזיד עד שעלה ע"ה שוב אינו קורא ולפ"ז קשה מי שעבר במזיד ושהה עד לאחר עה"ש דס"ל לכל הפוסקים דשוב אינו קורא והאיך אפשר לבטל ממנו מ"ע של ק"ש והא כיון דאיכא אינשי דגני בההיא שעתא ומה"ת עדיין זמן שכיבה הוא ויוצא ידי"ח ק"ש של לילה והאיך בטלו חכמים את זה ממצות ק"ש. והנה זה ברור דהא דשהה עד לאחר שיעלה ע"ה במזיד דאינו יוצא ידי"ח ק"ש של לילה אח"כ אע"ג דאיכא אינשי דגני בההוא שעתא זהו רק מדרבנן אבל מה"ת בודאי יוצא ידי"ח ק"ש אע"ג ששהה במזיד וכ"כ הרשב"א בחידושיו לברכות ד"ט וז"ל דכיון שזה נתעכב ושהה עד השתא דהוי יממא לכל מילי איכא למיגזר בה טפי בההיא שעתא בכל יום דלמא פשע ויתאחר

ויתאחר עד שתנץ החמה ואי נמי שעה דקיימי רובא דאינשי כו' ע"ש הרי הא דאינו יוצא יד"ח ק"ש לאחר ע"ה אם שהה במזיד אינו רק מדרבנן משום גזירה דלמא פשע ויתאחר עד לאחר הנץ ולפ"ז ק' כיון דמה"ת יוצא יד"ח ק"ש של לילה איך בטלו ממנו מצות ק"ש משום גזירה :

והכס"מ כ' בפ"א מה' ק"ש על דברי הרמב"ם ז"ל שכ' דהקורא ק"ש של ערבית אחר שעלה ע"ה קודם נץ החמה לא יצא יד"ח דטעמן של דברים הוא שהתורה אמרה בשכבך בשעה שדרך בנ"א שוכבין מסרה הדבר לחכמים כו' והם פירשו דעיקר זמן שכיבה הוי עד שיעלה ע"ה כו' ולפי שאחר שעלה ע"ה קודם שתנץ החמה איכא אינשי דגני בההיא שעתא אמרו דהכתי זמן שכיבה לגבי אנוסין אבל למזידין אמרו דכיון דרוב בנ"א קמו באותה שעה לא מקרי תו זמן שכיבה, ומשמע מדבריו לכאורה דמה"ת הוא דאינו יוצא אם שהה במזיד עד לאחר שעלה ע"ה, אבל לענ"ד הוא דוחק והרי ברשב"א משמע להדיא דרק מדרבנן הוא משום גזירה שלא תנץ החמה ואיך אפשר לחלק מה"ת ולומר דמקרי זמן שכיבה לגבי אנוס ולא לגבי מזיד, ועוד דעיקר דבריו תמוהים לי במה שכתב דלמזידין אמרו כיון דרוב בנ"א קמו באותה שעה לא מקרי תו זמן שכיבה והרי בודאי מ"ש הרמב"ם והרי"ף דהקורא ק"ש של ערבית אחר שעלה ע"ה לא יצא יד"ח היינו אפי' תומ"י אחר שעלה ע"ה בטרם יכיר איש את רעהו וכן משמע בהדיא מלשון הרמב"ם ויותר מזה נראה מבואר ממ"ש הרי"ף דהא דאר"ג ודאמר רשב"י עד שיעלה ע"ה דיעבד הוא והא דר"ש דאמר פעמים שאדם קורא ק"ש של ערבית קודם הנץ דוקא בשעת הדחק הרי דדוקא עד שיעלה ע"ה הוא בדיעבד אבל לאחר שיעלה ע"ה תיכף אינו יוצא אלא אם הי' שעה"ד וכן כ' הרא"ש דר"ג דקאמר במתניתין דק"ש ש"ע דוקא עד שיעלה ע"ה היכי דלא אנים אבל אי אנים יכול לקרות עד שתנץ החמה ובניו של ר"ג לא היו אנוסין אלא נמשך לבם אחר המשתה, הרי דלפי שלא היו אנוסין לפיכך אמר להם אם לא עלה ע"ה חייבין לקרות משמע דלאחר שיעלה ע"ה תיכף אינו יוצא יד"ח אלא א"כ הי' אנוס. (וכן מפורש להדיא ברשב"א), והא אמרינן שם בגמ' ד"ע דרשב"י אומר פעמים שאדם קורא ק"ש של שחרית אחר שיעלה ע"ה ויוצא יד"ח ומשום דאיכא אינשי דקמו בההיא שעתא הרי דלאחר שעלה ע"ה רובא גני ורק מיעוטא קמי ודוקא קודם הנץ אז רובם קמי ומיעוטם גני אבל לאחר שיעלה ע"ה תיכף עוד רובא גני, ולפ"ז איך אפ"ל דלמזידין אמרו כיון דרוב בנ"א קמי באותה שעה לא מקרי זמן שכיבה א"כ בדין דמיד לאחר שעלה ע"ה זמן שכיבה הוא אפי' למזידין, אע"כ דכולא מילתא מדרבנן הוא וכמ"ש הרשב"א ז"ל והם אמרו דתיכף לאחר שיעלה ע"ה שוב אינו יוצא יד"ח אא"כ הי' אנוס ומשום דגזרינן דלמא פשע ויתאחר עד שתנץ החמה :

אלא דמדברי הרמב"ן במלחמות נראה דעיקר הטעם במה שאינו יוצא ק"ש של לילה אחר שעלה ע"ה אא"כ הי' אנוס הייט משום דבאמת רובא כבר קמו ורק מיעוטא דגני בההיא שעתא אלא דכיון דאפקי' רחמנא בלשון יחיד משמע ובשכבך דידך וכיון דאיכא אינשי דגני ואיהו נמי לא קרי עדיין מצי קרי עד הנץ והיינו דלא יצא אא"כ הי' אנוס משום דלכתחלה צריך לקרות בזמן שכיבה לרובא וכל לכתחלה בזמנה דרובא קרינן בין בשכיבה בין בקימה ע"ש. ולכ' קשה ככ"ל דהא תינח קודם הנץ דאז איכא רק מיעוטא דגני ולכן אינו יוצא אא"כ הי' אנוס אבל מיד לאחר ע"ה דעדיין זמן שכיבה לרובא למה אינו יוצא בדיעבד :

אולם אפ"ל בזה כמ"ש הרמב"ן ז"ל על הא דאינו יוצא של לילה אחר הנץ ואף דאיכא בני מלכים דגני עד ג' שעות דמה"ט ס"ל לר"י דק"ש של שחרית הוא עד ג' שעות משום דבאמת בני מלכים נעורים הם במטתן ואינם רוצים לעמוד עד ג' שעות ע"ש, ולפ"ז אפ"ל דס"ל להרמב"ן דהא דאמרינן דאחר שעלה ע"ה איכא דקמי בההיא שעתא דמשמע רק מיעוטא לאו משום דרובא גני דתיכף משיעלה ע"ה אז הרוב כבר נעורין אלא דעדיין הן במטתן. וכן משמע בהדיא מהא דאמרו בברכות ד"ג תניא ר"א אומר ג' משמרות הוי הלילה כו' משמרה ראשונה חמור נוער כו' שלישית תינוק יונק כו' ואשה מספרת עם בעלה ופרש"י כבר הגיע קרוב ליום ובנ"א מתעוררין משינתן והשוכבין יחד מספרין זע"ז הרי דקרוב לאור היום בנ"א מתעוררין משנתן. ולפ"ז אפ"ל דודאי לאחר ע"ה תיכף רוב בנ"א מתעוררין במטתן אלא דרק מיעוטא קמים ממטתן מיד אחר ע"ה אבל אותם שהן ישנים ממש על מטתן לאחר שיעלה ע"ה לא הוי רק מיעוטא, ולפ"ז הא דאמרינן דיוצאין בק"ש של ערבית קודם נץ החמה משום דאיכא דגני בההיא שעתא היינו אפי' תיכף לאחר שיעלה ע"ה איכא רק מיעוטא דגני ממש ולפיכך אינו יוצא בק"ש של ערבית אא"כ הי' אנוס וכמ"ש הרמב"ן ז"ל דבשכבך היינו שינה ממש ולאחר ע"ה הרוב הם כבר נעורים משנתם :

עכ"פ מה"ת בודאי יוצא בדיעבד אפי' הי' מזיד כיון דמ"מ איכא דגני בההיא שעתא ומכ"ש למה שכ' הרשב"א ז"ל בטעם דאינו יוצא אחר ע"ה במזיד משום שמא יבוא לידי פשיעה, ולפ"ז איך עקרו חכמים ממנו מצות ק"ש במזיד. ובע"כ משום דיש כח ביד חז"ל לעקור דבר מה"ת בשוא"ת ולפ"ז הך אתה אל תתמה אם לאחר חצות לרבנן עקרו ממנו מ"ע דק"ש ואמרו שאינו יוצא יד"ח ק"ש אם איחר אחר חצות :

ובאמת נראה שגם דעת רש"י ז"ל הוא דלרבנן אינו יוצא יד"ח אם איחר במזיד לקרותה לאחר חצות דהא בגמ' ד"ע קאמר דהכי א"ל בניו של ר"ג לר"ג רבנן פליגי עילוך ויחיד ורבים הלכה כרבים או דלמא רבנן כותך ס"ל והאי דקאמרי עד חצות כדי להרחיק מן העבירה ופרש"י או דלמא כותך ס"ל ומשמע להו ובשכבך כל זמן שכיבה והא דקאמרי עד חצות הרחקה הוא כדי לזרז ומיהו היכי דאיתנס ולא קרא קודם חצות עדיין זמן חיובא הוא ומחייבי ונפקי ידי ק"ש בזמנה, ולשיטת הרא"ש והרשב"א דפליגי בלכתחלה אבל בדיעבד גם לרבנן חייבים לקרות אחר חצות לפ"ז לא הי' צריך רש"י לומר דמשום היכי דאיתנס ולא קרא קודם חצות עדיין זמן חיובא הוא ובפשוטו הו"ל לומר דכיון הא דאמרו חכמים עד חצות כדי להרחיק מן העבירה היינו דוקא לכתחלה אבל בדיעבד אם לא קרא קודם חצות קורא אח"כ, אלא ודאי דס"ל לרש"י ז"ל דלרבנן העמידו הכמים דבריהן שאינו יוצא יד"ח אחר חצות אם עבר במזיד ואינו יכול לקרות אח"כ אלא דבניו של ר"ג הואיל ואנוסין היו מודים רבנן דחייבים לקרות אח"כ, ובאמת רש"י לשיטתו במתני' ס"ל גם בהנאכלין ליום א' דאמרו חכמים עד חצות היינו שאסור באכילה אחר חצות וכן בק"ש שוב אינו קורא אחר חצות אפי' בדיעבד, ולפ"ז אפ"ל שפיר דלר"ג דאמר עד שיעלה ע"ה היינו רק לענין דיעבד אבל לכתחלה מודה ר"ג (ועיין במעיו"ט שכ' ג"כ דמפרש"י נראה דר"ג לא פליג בשיעור) :

והנה בטעם הרי"ף דס"ל דר"ג דוקא בדיעבד אמר אפ"ל דהוכיח כן מסוגין דהנה רשב"י אמר פעמים שאדם קורא ק"ש שתי פעמים בלילה אחת קודם שיעלה ע"ה ואחת לאחר שיעלה ע"ה ויוצא בה יד"ח של לילה ושל יום וכן אמר התם רשב"י משום ר"ע פעמים שאדם קורא ק"ש ב"פ ביום אחה קודם נץ החמה ואחת לאחר נה"ח ויוצא בה יד"ח אחת של יום ואחת של לילה. והנה רשב"י מדקאמר פעמים בשניהם משמע ודאי דדוקא בדיעבד הוא ולא לכתחלה ולכן פירש הרי"ף באמת דהא דאמר רשב"י פעמים שקורא ק"ש של שחרית לאחר שיעלה ע"ה בדיעבד הוא, והא דאר"ש פעמים שאדם קורא ק"ש של לילה לאחר שיעלה ע"ה וכן נמי ק"ש של יום אחר נץ החמה נמי בדיעבד הוא דלכתחלה ק"ש של יום הוא קודם נץ החמה וכמו שהאריך בזה הרב רבינו יונה בד' ע' וכ"כ הרמב"ן במלחמות דאפי' לר"י עיקר זמנה של ק"ש הוא קודם הנץ ע"ש ונמצא דלפ"ז דכל הני תרי מימרא דרשב"י כולהו בדיעבד הוא והיינו דקאמר ר"ש בשניהם לשון פעמים, ולפ"ז מוכרח הוא דהא דקאמר ר"ש פעמים שאדם קורא ב"פ בלילה אחת קודם שיעלה ע"ה ע"כ נמי בדיעבד הוא, וס"ל להרי"ף דר"ג ור"ש בשיטה חדא קאי ולפ"ז גם לר"ג הא דאמר עד שיעלה ע"ה בדיעבד הוא. וכן מתבאר להדיא בירושלמי דפירקין ר"ג אומר עד שיעלה ע"ה אתיא דר"ג כר"ש דתני בשם ר"ש פעמים שאדם קורא את שמע אחת לפני ע"ה ואחת לאחר ע"ה ונמצא יוצא יד"ח אחת של יום ואחת של לילה ע"כ, הרי מבואר בהדיא דר"ג

אתי כר"ש ושניהם דבר אחד אמרו ולפ"ז כיון דלר"ש דוקא בדיעבד הוא דקורא ק"ש של לילה לאחר חצות ה"ה לר"ג נמי בדיעבד הוא והיינו דסמכינהו הרי"ף אהדדי וכו' וז"ל מיהו הא דאמר ר"ג ודאמר רשב"י עד שיעלה ע"ה בדיעבד הוא כו' ע"ש ומשום דר"ג ור"ש בחדא שיטתא קיימי וכמבואר בירושלמי:

ועוד מזה נופא ראי' ברורה דר"ג דוקא בדיעבד אמר עד שיעלה ע"ה אבל לרבנן גם בדיעבד אינו יוצא, דאי ס"ד דגם לרבנן אם לא קרא קודם חצות חייב לקרות אחר חצות וכמ"ש השאג"א ופלוגתייהו רק לכתחלה איך אמרו בירושלמי דר"ג אתיא כר"ש מנ"ל דר"ש אמר אפי' לכתחלה כר"ג אדרבה דברי ר"ש מתפרש שפיר כרבנן דאם לא קרא קודם חצות יוצא בדיעבד אח"כ קודם ע"ה וכמו בק"ש של שחרית דודאי דיעבד הוא דיוצא לאחר ע"ה והיינו דקאמר פעמים ולפ"ז הרי פשטות דברי ר"ש כרבנן ואיך אמרי אתיא דר"ג כר"ש אע"כ דפלוגתייהו הוא בדיעבד אבל לכתחלה גם לר"ג אסור אלא דבדיעבד ס"ל לר"ג דיצא ולרבנן גם בדיעבד לא יצא ולפ"ז כיון דר"ש קאמר דיוצא בדיעבד ידי ק"ש של ערבית קודם ע"ה ש"מ דכר"ג ס"ל והיינו דאמרי אתיא דר"ג כר"ש, והוא ברור:

ומסוף דברי הירושלמי הנ"ל נ"ל ג"כ להביא ראי' ברורה דר"ג דוקא בדיעבד אמר וז"ל הירושלמי שם הא דר"ג כר"ש בערבית אף בשחרית כן או יהא בה כיי דמר ר' זעירא תנאי אחוי דרחב"א ודרב אבא בר חנה הקורא עם אנשי משמר לא יצא כי משכימין היו, ופירושו הא ר"ג ס"ל כר"ש בק"ש של ערבית מי ס"ל אף בשחרית כר"ש דיוצא יד"ח ק"ש של שחרית לאחר שיעלה ע"ה או ס"ל כהא דאמר ר' זעירא הקורא עם אנשי משמר לא יצא יד"ח מפני שהם היו קורין לאחר שעלה ע"ה ופליג אר"ש. והנה המאור הקשה על הרי"ף שפסק כר"ש דבדיעבד יוצא ק"ש של שחרית משעלה ע"ה מהא דתניא הקורא עם אנשי משמר לא יצא וכן הקשה הרשב"א בחידושיו ותירץ דמיירי במי שקורא שלא בשעת הדחק שאפי' בדיעבד לא יצא וצריך לחזור ולקרותה בעונתה ולפ"ז לא פליגי אהדדי דר"ש קאמר דוקא בשעה"ד והברייתא מיירי בדיעבד שלא בשעה"ד, אולם להרי"ף והרמב"ם דס"ל דגם לר"ש יוצא בדיעבד מע"ה אף שלא בשעה"ד א"כ קשיא אהדדי, וראיתי לרבינו הגר"א באו"ח סי' נ"ח שכ' דבאמת פליגי אהדדי והברייתא דיומא ס"ל דאינו יוצא בדיעבד ק"ש של שחרית לאחר שעלה ע"ה ופליג על ר"ש והרי"ף פסק כרשב"י דריב"ל פסק הילכתא כוותי', והביא ראי' מזה הירושלמי דמבעי לי' אי ס"ל לר"ג כר"ש או כברייתא דהקורא עם אנשי משמר ש"מ דפליגי אהדדי ועי' במלחמות להרמב"ן שטרח להשוותם, והנה באמת נ"ל דבשעת הדחק כגון מי שצריך להחזיק בדרך מודה הברייתא דקורא לאחר שעלה ע"ה דאל"ה קשה האיך בטלו אנשי משמר מצות ק"ש ועי' היטב ברמב"ן, ולפ"ז הדברים מבוארין שפיר דלהברייתא אינו יוצא בק"ש של שחרית לאחר ע"ה כ"א בשעה"ד כמו אנשי משמר שילאו יד"ח לאחר ע"ה שאין לך שעה"ד גדול מזה אבל אחר הקורא עם אנשי משמר אף בדיעבד לא יצא ופליג על ר"ש דס"ל דיוצא בדיעבד והיינו דמבעי לי' להירושלמי אי ס"ל לר"ג כר"ש בק"ש של שחרית או כהברייתא, ומזה יש להביא ראי' לשיטת הרי"ף דר"ג ור"ש דוקא בדיעבד אמרו דלשיטת הרא"ש והטור דר"ג וחכמים פליגי בלכתחלה ולר"ג מותר לכתחלה להמתין עד סמוך לע"ה צ"ע על הירושלמי מאי דתלי לה אהדדי דמשום דאתיא דר"ג כר"ש בערבית אי ס"ל גם בשחרית כן ומאי תלי זה בזה אף אם נדחוק דפשיטא לי' להירושלמי מאיזה טעם שיהי' דר"ש אף לכתחלה אמר ולפיכך אמר אתיא דר"ג כר"ש מ"מ נהי דבק"ש של לילה ס"ל כר"ש דמותר לכתחלה לקרותה עד שיעלה ע"ה ומשום דלית כלל האי סייג אבל בק"ש של שחרית לאחר שיעלה ע"ה דעדיין זמן שכיבה הוא ורק מיעוטא דקמי אפשר דס"ל כהברייתא יוכך לזה הספק אי ס"ל ר"ג כר"ש בשחרית אף אם לא הוי ס"ל כוותי' בערבית, אבל לפי דעת הרי"ף דר"ג ור"ש מודים לרבנן וס"ל ג"כ הסייג אלא דס"ל דמפני הסייג לא גזרו אלא לכתחלה שאינו רשאי להמתין עד אחר חצות אבל בדיעבד אפי' במזיד יצא יד"ה הדברים מבוארים שפיר דהנך שני דינים מיפך שייכי אהדדי דהנה הא דס"ל לר"ש דאין לקרות לכתחלה ק"ש של שחרית משיעלה ע"ה הוא מדרבנן משום דרובא גני בההיא שעתא או כמ"ש הרמב"ן משום שלא הגיע עדיין זמן ציצית ולכן ס"ל לר"ש דרבנן לא אמרו אלא לכתחלה אבל בדיעבד יוצא יד"ח לאחר שעלה ע"ה והברייתא ס"ל דגם בדיעבד אינו יוצא ולכך מיבעי לי' להירושלמי הא ר"ג כר"ש בערבית והיינו דפליגי ארבנן ולא מסתברא להו שיגזרו חכמים משום סייג שלא יהא יוצא בדיעבד בק"ש של ערבית כיון שהוא לילה אי אף בשחרית ס"ל כר"ש דיוצא יד"ח ק"ש של שחרית בדיעבד אחר ע"ה משום דלא מסתברא שיאמרו חכמים שלא יהא יוצא בדיעבד כיון דיום גמור הוא ומיעוטא קמי או דיש לחלק ואף דלענין סייג ס"ל לר"ג דיוצא בדיעבד מ"מ בק"ש של שחרית דהטעם הוא משום דרובא גני ס"ל כהברייתא דאינו יוצא בדיעבד והיינו דתלא להו אהדדי, והדברים מבוארין:

והנה עפ"י זה הירושלמי יובן לנו הטעם מ"ש הרי"ף דהא דרשב"י דאמר פעמים שאדם קורא ק"ש של שחרית לאחר שעלה ע"ה בדיעבד הוא א"נ בשעה"ד ולכ' קשה דמנ"ל להרי"ף דר"ש קאמר אפי' בדיעבד דלמא דוקא בשעה"ד הוא אבל אי קרא בדיעבד שלא בשעה"ד מנ"ל דיצא והלא להרי"ף הני כולהו הלכתא ניכהו ולא פליגי ב' ברייתות אהדדי ולפ"ז כמו דס"ל לר"ש בק"ש של ערבית דיוצא יד"ח לאחר ע"ה משום מיעוט דגני היינו דוקא בשעה"ד אבל אי שהה במזיד וקרא ק"ש לאחר ע"ה לא יצא יד"ח דלמא הכא נמי הא דאר"ש דיוצא יד"ח ק"ש של שחרית לאחר ע"ה משום מיעוט דקמי היינו דוקא נמי בשעה"ד אבל שלא בשעה"ד לא יצא בדיעבד ובאמת כן ס"ל לרשב"א ז"ל בחידושיו ע"ש, אבל לפ"ז ניחא דהכי מוכח בהדיא מהירושלמי דהא גם להברייתא דהקורא את שמע עם אנשי משמר לא יצא ע"כ צ"ל דזהו רק בדיעבד אם קרא שלא בשעה"ד דאל"ה אנשי משמר איך היו יוצאין יד"ח ק"ש וע"כ דבשעה"ד יוצא כמו אנשי משמר ואי נימא דר"ש נ"כ דוקא בשעה"ד אמר דיוצא ידי חובת ק"ש של שחרית לאחר ע"ה א"כ מאי איכא בין ר"ש להך ברייתא ומה זה שנסתפק הירושלמי אי ס"ל לר"ג כר"ש או כהך ברייתא הא שניהם דבר אחד אמרו דבדיעבד לא יצא יד"ח אלא דוקא בשעה"ד אע"כ ש"מ דלר"ש בדיעבד אף שלא בשעה"ד יצא, עכ"פ מהירושלמי הנ"ל ראי' ברורה להרי"ף והרמב"ם ז"ל. והרמב"ן במלחמותיו הביא ג"כ דברי הירושלמי ולא נתחוורו לי דבריו ז"ל ע"ש:

אלא שהרשב"א ז"ל הביא סיוע לסברתו ג"כ מירושלמי פ"ק דברכות דאמר התם ר' יוסי מפקד לחברייא אן בעיתון מתעסקא באורייתא תהוון קריין שמע קודם לחצות ומתעסקין מילתא אמרה שהלכה כחכמים, אלמא דלר"ג יכול להתעכב לכתחלה עד שיעלה ע"ה דאל"ה מאי קאמר זאת אומרת הלכה כחכמים דלמא כר"ג ובהא כו"ע מודים שצריך לקרות לכתחלה קודם חצות ע"ש. אולם באמת הנה הב"י כ' בטעם הרמב"ם דפסק כחכמים דק"ש הוא עד חצות והא דפסק שמואל כר"ג היינו רק לאפוקי מדר"א דס"ל בשכבך כ"ז שבני אדם הולכים ליסכב אבל באמת הלכה כחכמים וכבר תמה עליו הב"ח דא"כ כולא מילתא כחכמים הוא הו"ל לומר הלכה כחכמים, וגם בפי' המשניות כ' הרמב"ם להדיא דהלכה כר"ג, וכבר כתבנו דעיקר טעם הרמב"ם הוא ע"פ רבו הרי"ף ז"ל אבל עכ"פ דברי הירושלמי בודאי מתפרשין שפיר דלעולם גם לר"ג אין לו לקרות לכתחלה אחר חצות והא דקאמר מילתא אמרה שהלכה כחכמים לאו לאפוקי דאין הלכה כר"ג אלא לאפוקי מר"א דאמר דוקא עד אשמורה הראשונה ובתר הכי לא מקרי ובשכבך ומדקאמר ר"י אין בעיתון מתעסקין באורייתא תהוין קריין שמע קודם חצות אלמא דעד חצות יכול לעכב ש"מ דהלכה כחכמים נגד ר"א והא דלא קאמר כר"ג היינו משום דס"ל כחכמים (כדמוכח להדיא בירושלמי שם) ואנן קיי"ל כר"ג בתלמודא דידן. [ועוד אפ"ל דהא דר"י מפקד לחברייא היינו שיפסקו מד"ת כדי לקרות ק"ש קודם חצות והנה תנן בשבת ד"י מפסיקין לק"ש ואין מפסיקין לתפלה וס"ל להירושלמי דהא דמפסיקין לק"ש בדליכא שהות

ולפ"ה

ואפ"ה אין מפסיקין לתפלה וכ"כ הר"ן ז"ל בשבת ולפ"ז בודאי לר"ג דס"ל דבדיעבד יוצא ידי ק"ש אף לאחר חצות ורק לכתחלה אין להמתין משום סייג א"כ בודאי דאינו צריך להפסיק מד"ת לק"ש דהא מה"ת זמנה כל הלילה א"כ כמו דאין מפסיקין לתפלה שהוא מדרבנן כן אין מפסיקין לק"ש כיון דמה"ת איכא שהות, אבל לרבנן דמחצות עבר זמנה מדבריהם וחכמים העמידו דבריהן בשוא"ת וא"כ גם מה"ת לא יצא אם קרא אחר חצות ומדאמר ר' יוסי להפסיק מד"ת לק"ש קודם חצות לכן אמר מילתא אמרה שהלכה כחכמים] :

עוד הביא השאג"א ראי' לדבריו מירושלמי פ"ק דברכות וע"ז בנה כל יסודו וז"ל הירושלמי אהא דאמר להו ר"ג לבניו אם לא עלה ע"ה חייבין אתם לקרות ומקשי בירושלמי ור"ג פליג על רבנן ועבד עובדא כוותי' כלומר בתמיה והא ר"מ פליג על רבנן ולא עבד עובדא כוותי' והא רשב"י פליג על רבנן ולא עבד עובדא כוותי' והא ר"ע פליג כו' ומשני שאני הכא שהיא לשיון מעתה אף משיעלה ע"ה ואית דבעי מימר תמן היו יכולין לקיים דברי חכמים ברם הכא הא כבר עבר חצות ולא היו יכולין לקיים דברי חכמים אמר לון עבדין עובדא כוותי, וכ' השאג"א דלכאורה יש להביא ראי' לדברי הרר"י והרמב"ם דאע"ג דלרבנן אינו רשאי לקרות אחר חצות היינו דפריך אמאי עבד ר"ג עובדא כוותי' והורה להם לקרות אחר חצות כיון דרבנן פליגי עלי' אבל אי אמרינן דלרבנן נמי אם לא קרא קודם חצות מותר וחייב לקרות לאחר חצות א"כ ר"ג דאמר לבניו לקרות לאחר חצות ככ"ע הורי, אלא דמ"מ כ' השאג"א דאינו ראי' דהירושלמי אינו מפרש טעמא דחכמים משום סייג אלא ס"ל דחכמים נמי מפרשי ובשכבך דקרא כר"א כ"ז שבנ"א עוסקים לילך ולישכב אלא דלר"א אין עסק זה נמשך רק עד אשמורה ראשונה ולחכמים עד חצות ועד אותה שעה קרינן בשכבך ומכאן ואילך עבר זמנה מה"ת ולפ"ז ניחא דפריך בירושלמי על ר"ג איך עביד עובדא כוותי' כיון דלרבנן עבר זמנה לאחר חצות מה"ת, ואדרבה למסקנת הירושלמי יש להביא ראי' דלפ"ר ר"ג והכמים אלא בלכתחלה לחוד מדמשני תמן היו יכולין לקיים ד"ח כלומר אפי' ר"ע דמחמיר לא עביד עובדא כוותי' להומרא דא"כ הי' מבטל דברי חכמים המקילין עליו ומקילין ברם הכא כבר עבר חצות דודאי אם הי' בא אדם קודם חצות לשאול מר"ג אם יקרא ק"ש קודם חצות לכתחלה הי' מורה לו כהכמים ולא הוי עבד עובדא כותי' אלא מפני שכבר עבר חצות ולא היו יכולין לקיים ד"ח וש"מ דאפי' לרבנן רשאין וחייבין לקרות אחר חצות דאל"כ אמאי א"ל אם לא עלה ע"ה חייבין אתם לקרות כיון דלרבנן אין רשאי לקרות אחר חצות וע"כ דרבנן ס"ל עד חצות לכתחלה וש"מ דר"ג לית לי' האי סייג אפי' לכתחלה אלו תורף דברי השא"ג :

והנה באמת דבריו תמוהין דהא מקושית הירוש' מוכח להדיא דלרבנן אין לקרות אחר חצות דאל"כ ל"ק כלל וע"כ צ"ל כמ"ש דס"ל להירושלמי דלרבנן מה"ת הוא עד חצות ולפ"ז צ"ל דאח"כ חזר בו הירושלמי מסברתו וס"ל דגם לרבנן רשאין וחייבין לקרות אחר חצות, וזה דוחק גדול ולא נזכר כלל בירושלמי שום דבר מזה ולא הול"ל בפשוטו כבר עבר חצות ולא הי' יכול לקיים ד"ח דהא ס"ל לירושלמי דעד חצות הוא מה"ת ואיך נימא דהירושלמי הדר בי' מכל וכל. ועוד דמסיק הירושלמי כבר עבר חצות וא"ל עבדין עובדא כוותי ולפ"ד הרי למסקנת הירושלמי ככ"ע הורי ולא שייך עבדין עובדא כוותי, אלא דמ"מ הי' אפשר לקיים דבריו ולאו מטעמי' אלא דהירושלמי גופי' נסתפק בזה אי לרבנן הסייג הוא לכתחלה או אפי' בדיעבד ולא משום דס"ל לרבנן כר"א (וכ"מ קצת מהי' הרשב"א ריש ברכות) אלא דלשון עבדין עובדא כוותי לא אתי שפיר וכנ"ל :

ואמרתי לבאר מתחלה דלרבנן דס"ל לפי דעת הרר"י דאף בדיעבד אינו קורא אחר חצות ומשום דהכמים העמידו דבריהם בשוא"ת שאינו יוצא יד"ח אחר חצות אי נ"כ איסורא איכא לקרות אחר חצות או רק שאינו יוצא יד"ה בקריאה זו, והנה בשנ"א כ' בהדיא דלחכמים איסורא איכא לקרות לאחר חצות ע"ש ובאמת כ"מ אפי' לדידן אם עבר ושהה במזיד עד שעלה ע"ה דלא יצא יד"ח לכו"ע אח"כ אם גם איסורא איכא לקרות או רק דאינו יוצא יד"ח אבל מ"מ יוכל לקרות ואינו מקבל שכר אלא כקורא בתורה, והנה הבהמ"א כ' בריש ברכות וז"ל והא דתנן במתני' אמר להם אם לא עלה ע"ה מותרין אתם לקרות דמשמע מינה הא אם עלה ע"ה אסורין לקרות ואע"פ שלא הגיע עדיין נץ החמה לא קיי"ל כוותי' ואע"ג דפסק שמואל כר"ג אנן אדרשב"י סמכינן כו', הרי משמע בהדיא דלר"ג גם איסורא איכא לקרות אחר שעלה ע"ה אלא דהוא ס"ל דלרשב"י גם במזיד אם שהה יכול לקרות לאחר שעלה ע"ה דמנין לנו לבטל ק"ש למי ששהה אף במזיד וזהו כמ"ש השנ"א דאין סברא לומר שלא יהי' יוצא דיעבד ושיבטלו ממנו חכמים מצות ק"ש מיהו בזה כל הפוסקים חלוקים עליו וס"ל דבמזיד אין לקרות לאחר שיעלה ע"ה, עכ"פ מדבריו מוכח דלר"ג אסורין הן לקרות לאחר שיעלה ע"ה, וכ"כ מדברי הרשב"א ז"ל שכ' בחידושיו ולענין פסק הלכה קיי"ל בשל לילה כר"ע ובשעה"ד דוקא וכדאמר ריב"ל כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעה"ד אבל מי שעבר במזיד ונשתהה לא ואפי' בפושע נמי ולא דוקא סמוך להנך אלא כל לאחר שעלה ע"ה אסור וכמעשה דר"ג כו' ע"ש הרי דבמזיד גם איסורא איכא לקרות לאחר שעלה ע"ה : ועפ"ז הי' אפשר לתרץ מה שהקשינו במ"א (עיין בפר"י ח"א סי' א' ד"ה וע"פ) בסוגין דברכות ד"ט בהני זוגי דרבנן דאשתכור בהלולא כו' אתו לקמי' דריב"ל אמר להו כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעה"ד ע"ש, ולכ' לע"ג דמה זו סמיכה שאנו סומכין עליו דרק היכי שיש חשש איסור שייך לומר כדאי הוא לסמוך עליו בשעה"ד אבל הכא איזה חשש איסור יש בדבר אם יקרא ק"ש ש"ע לאחר שעלה ע"ה דאם הלכה כר"ש הרי טוב דיוצא בזה יד"ח ק"ש ואף אם אין הלכה כמותו מה הפסידו הרי הוא כקורא בתורה ומה נסתפקו להו הני זוגי דרבנן הו"ל לקרות בפשיטות להוש לדעת ר"ש אבל אי נימא דיש איסור לקרות ניחא שפיר אולם, בלא"ה כבר תירלנו שם הסוגיא בטוי"ט ע"ש :

אולם רש"י בגמ' ד"ט כ' כוותי ס"ל וחייבים אתם לקרות גרסינן ולא גרסינן מותרים דאפי' שלא בזמנה תנן הקורא מכאן ואילך לא הפסיד כאדם הקורא בתורה הרי דס"ל לרש"י ז"ל דאף דלאחר שיעלה ע"ה לא יצא יד"ח ק"ש מ"מ לי אפ"ל שיהי' אסור לקרות את שמע ומשנה שלימה היא הקורא מכאן ואילך לא הפסיד כו' וא"כ אף שלא יצא יד"ה ק"ש מותר לקרות ויקבל שכר כקורא בתורה, ולפ"ז אין ראי' מבהמ"א דגרים בהדיא מותרים אתם וכמו שהעתקתי לעיל לשונו ולפיכך צ"ל דלאחר ע"ה אסורין הן לר"ג אבל גירסת הפוסקים נראה דעד שלא עלה ע"ה חייבין אתם לא מותרין אלא דהרשב"א אע"ג דגרים במשנה חייבין מ"מ נראה דס"ל דלאחר ע"ה אסור. והנה לכאורה אפשר לומר דמרש"י ז"ל אין ראי' דהא רש"י ס"ל ע"כ כמ"ש לעיל דלרבנן אם שהה במזיד אינו קורא לאחר חצות אלא דבניו של ר"ג אנוסין היו ולפיכך מודו רבנן דקורא אח"כ, והנה הפי' שכ' דר"ג לא פליג ארשב"י היינו מכ"ש דס"ל דבניו של ר"ג לא היו אנוסין שנמשך לבם אחר היין אבל לרש"י דס"ל דבניו של ר"ג אנוסין הן א"כ צ"ל דר"ג פליג ארשב"י וס"ל דאף באונס ובשעה"ד אינו יוצא אחר שיעלה ע"ה וע"כ מה"ת הוא דלא חיישינן למיעוט דגני, וכיון דמה"ת אינו יוצא יד"ח הוי ממש כמו שקורא ק"ש של שחרית לאחר ג' שעות דלא הפסיד כקורא בתורה, אבל לדידן לרבנן שאמרו דאינו יוצא יד"ח לאחר חצות ומשום שהעמידו דבריהם בשוא"ת אפשר דאיסורא נמי איכא לקרות אח"כ דאל"ה כל אחד יאמר בלבו שיקרא אח"כ ויוצא מה"ת :

אלא דמ"מ מצד הסברא נראה דבודאי א"א לומר שיש איסור לקרות ק"ש לאחר ע"ה וכן לאחר חצות לרבנן ואף אם אינו יוצא יד"ח מ"מ יקבל שכר כקורא בתורה, וכן מצאתי להדיא להראב"ד ז"ל בהשגותיו שכ' על דברי הרב המאור וז"ל ומ"ש המאור דמנין לנו לבטל ק"ש למי ששהה במזיד מי אמר לבטל ממנו והלא שינון הוא ועוד שלא הפסיד הברכות אבל יקרא ויברך לפני' ולאחרי' ויתפלל אם לא התפלל אלא שלא יצא יד"ה ק"ש ואלו הם דברי אמת וכו'. [אמנם דברי הראב"ד לע"ג במ"ש ויתפלל כו' מנין לנו זמן תפלת ערבית

ערבית לאחר ע"ה, וכן תמוה מש"כ שם להלן דזמן תפלת שחרית אף קודם ע"ה ונראה דדעתו כדעת רש"י ברכות ל' והתוס' שם הקשו באמת על רש"י בזה, ולכ' תמוה ג"כ מש"כ דקורא לאחר ע"ה בברכותי' אף שלא יצא יד"ח ומדברי התוס' משמע דכיון דאינו יוצא ידי ק"ש א"א לומר הברכות ועיין בטור ואף דבשל שחרית קיי"ל דקורא מכאן ואילך לא הפסיד הברכות אך כבר כ' התוס' דזהו דוקא עד ד' שעות שעדיין הוא זמן תפלה אבל אח"כ שעבר גם זמן תפלה אין לומר הברכות אבל להראב"ד לשיטתו בכ' באמת ומתפלל והוי עדיין זמן תפלה ממילא יוכל לקרות הברכות ג"כ] עכ"פ הרי דס"ל להראב"ד דאף שאינו יוצא יד"ח ק"ש אם שהה במזיד עד אחר ע"ה מ"מ יוכל לקרותה כקורא בתורה ואף בברכותי' וכמ"ש רש"י ז"ל דא"א לומר שיהי' איסור לקרות אחר ע"ה, ומ"ש הר"ר יונה דלרבנן אינו קורא אותה אחר חצות אף שמה"ת זמנה כל הלילה שיכולין חכמים לפטרו ממ"ע כ"ז בעושין כן משום סייג היינו שחכמים הפקיעו ממנו מ"ע של ק"ש וממילא א"ל לקרות דאף אם קורא אינו יוצא יד"ח אבל מ"מ יוכל לקרות ומקבל שכר כקורא בתורה וכן לאחר ע"ה אם לא הי' אנוס יכול לקרות ק"ש ומקבל שכר כקורא בתורה, ובאמת הלא כן מהבאר בהדיא מדברי הירושלמי שהק' ור"ג עבד עובדא כוותי' כו' ומשני שאני הכא שהיא לשינון מעתה אף משיעלה ע"ה משמע דרולה לתרץ דר"ג לא עביד עובדא כוותי' ושאני הכא שהיא לשינון פי' הא דא"ל ר"ג לבניו חייבים אתם לקרות היינו שיקראו כקורא בתורה ולא יכוונו לצאת יד"ח הרי דמותר לקרות כקורא בתורה, ואף דלפמ"ש הרי בודאי גם לצאת יד"ח מותר לקרות כיון דמ"מ אינו יוצא יד"ח מ"מ הכא כיון דר"ג ס"ל דיוצא יד"ח קודם שיעלה ע"ה א"כ אם יכוונו לצאת ידי חובה הרי עביד עובדא כוותי' והלכה כרבים אבל לרבנן נופי' בודאי כיון דלא יצא יד"ח לאחר חצות מותר לקרות ואף שיכוין לצאת יד"ח כיון שחכמים הפקיעו ממנו מצות ק"ש :

ולפ"ז יתבאר ג"כ סוף דברי הירושלמי במ"ש תמן היו יכולים לקיים ד"ח ברם הכא כבר עבר חצות ולא היו יכולים לקיים ד"ח אמר לון עבדין עובדא כוותי' והיינו דבאמת ר"ג אמר לבניו שיקראו לצאת ידי חובה ומ"מ לא דמי להכך עובדי דמביא התם דר"מ ור"ש ור"ע לא עבדי עובדא כוותייהו ומשום דהתם יכולין לקיים ד"ח דהא אפי' ר"ע דמחמיר ומטמא כשטיהר הרי קיים ד"ח וכן הכא אם הי' בא אחד לשאול קודם חצות בודאי הי' מורה לו שיקרא קודם חצות אבל כיון שכבר עבר חצות ולא הי' יכול לקיים ד"ח דהא אפי' לחכמים נהי דאינו יוצא יד"ח מ"מ מותר לקרות ק"ש ומקבל שכר כקורא בתורה ואף אם מכוין לצאת יד"ח א"כ במה שלא יקראו ק"ש לאחר חצות הרי אינו מקיים ד"ח דבשלמא אם לחכמים הי' אסור לקרות ק"ש לאחר חצות ממילא לא הו"ל לקרות כדי לקיים ד"ה אבל כיון שגם לחכמים מותר לקרות ומקבל שכר כקורא בתורה הרי אינו מקיים ד"ח אם לא יקרא וע"כ אמר לון עבדין עובדא כוותי' ויקראו לצאת ידי חובה ואין זה נגד חכמים דהא אפי' לחכמים מותרין הן לקרות ק"ש ולכוין לצאת אלא שאינם יוצאים ולר"ג יוצאים, זה ביאור דברי הירושלמי ולפ"ז אדרבה מהירושלמי ראי' להיפך דלרבנן אינו יוצא יד"ח לאחר חצות דאל"ה הרי ככו"ע אורי ולא עביד עובדא כוותי' כלל וממילא לר"ג בדיעבד הוא דיוצא אבל לכתחלה מודה דאין לקרות לאחר חצות וכמו שנראה מהירושלמי דקאמר אתיא ר"ג כר"ש וכנ"ל :

ומצאתי לרבינו הגר"א ז"ל בפי' למשניות בברכות שכ' ג"כ שעיקר ראית הרמב"ם הוא מירושלמי זה והיינו דמהירושלמי משמע דר"ג לא עביד עובדא כוותי' ורק לאחר חצות שלא הי' אפשר לקיים ד"ח אבל קודם חצות דאפשר לקיים ד"ח לא הוי עביד עובדא כוותי' וממילא דגם לר"ג אין לקרות לכתחלה לאחר חצות דהא לא עביד עובדא כוותי', ולפ"ז אפשר דר"ג בעצמו ס"ל דאף לכתחלה מותר לקרות אחר חצות ומ"מ ס"ל להרמב"ם דאין לקרות לכתחלה לאחר חצות משום דמשמע מירושלמי דר"ג נופי' לא עביד עובדא כוותי'. אלא דמשמע שם מפי' הגר"א דכיון דר"ג לא עביד עובדא כוותי' ממילא לא פליגי בלכתחלה כלל אלא בדיעבד ולע"ק דוודאי לפי הירושלמי משמע דבכ"מ דהיחיד פליג על הרבים לא עביד עובדא כוותי' והרי מ"מ בכ"מ פסקינן כדברי היחיד במקום רבים וא"כ הרי שמואל פסק כר"ג, אולם לפמ"ש לא פליג ר"ג כלל בלכתחלה ולא משום דלא עביד עובדא כוותי' אלא מעיקרא דדינא לא פליג ארבנן וכן משמע מדברי הרי"ף. [והנה כל הני דמביא הירושלמי דלא עבדי עובדי כוותין בגמ' דידן הוא בשינוי קלא ועיין במ"מ פ"ב מהל' שבת שכ' דהרמב"ם ס"ל כר"מ דטורפין יין ושמן לחולה ולכ' קשה והרי הירושלמי הביא ראי' דלא עביד ר"מ עובדא כוותי', אלא דבגמ' דידן אמרינן דדוקא לעצמו הי' ר"מ מחמיר כדברי חכמים אבל לאחרים הי' מקיל כהוראתו ולכן פסק הרמב"ם כר"מ אבל לפי' הירושלמי ע"כ צ"ל דר"מ מחמיר גם לאחרים דאל"ה לא קשה אר"ג דר"מ לא עביד עובדא כוותי' לעצמו ואלו ר"ג הורה לבניו, אלא דהרמב"ם פסק כתלמודא דידן], והנה גם מדברי הראב"ד נראה דס"ל דר"ש דאמר דפעמים שאדם קורא ק"ש של ערבית קודם שיעלה ע"ה בדיעבד הוא, דהראב"ד בהשגותיו על הרי"ף הקשה דלמה לא אמר ר"ע פעמים שאדם קורא ק"ש שני פעמים קודם הנץ ויוצא יד"ח של יום ושל לילה, ותירץ דלא דמי להדדי דהאי דיעבד והאי לכתחלה של לילה בדיעבד ונקרא פושע ושל יום אפי' לכתחלה והיינו כמצותה אבל השתא דאמר אחר הנץ אך נמי שלא כמצותה ולפ"ז גם בדר"ש קמייתא ע"כ צ"ל דמיירי בגוונא חדא והנה הא דאמר אתא לאחר ע"ה היינו בדיעבד וע"כ הא דקודם ע"ה של לילה נמי בדיעבד הוא, ובירושלמי אמרו דר"ג אתיא כר"ע ולפ"ז גם ר"ג בדיעבד הוא :

עכ"פ כבר חזקנו דעת הרי"ף והרמב"ם מירושלמי דמשמע כדבריהם אלא דמתלמודא דידן לכאורה משמע שלא כדברי הירושלמי אלא דר"ג ככו"ע אורי ובדיעבד גם רבנן מודי דקורא לאחר חצות דהא בגמ' מפרש דאמרו לי' בניו לר"ג רבנן פליגי עלך ויחיד ורבים הלכה כרבים או רבנן כוותך ס"ל והא דקאמרי עד חצות כדי להרחיק מן העבירה ומשמע דלפ"ז דרבנן ס"ל בדרשא דבשכבך כר"ג והא דקאמרי עד חצות כדי להרחיק מן העבירה ממילא גם רבנן מודים לר"ג בדיעבד דאי נימא דפליגי אף בדיעבד א"כ סוף סוף יחיד ורבים הלכה כרבים (ועיין בחי' הרשב"א שמזה הוכיח דפליגי רק לכתחלה) :

אולם אפ"ל דלדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל באמת דבניו של ר"ג מקרי אנוסין דהא באו מבית המשתה ועי' בפהמ"ש להרמב"ם ז"ל בית משתה היין, וכתוב לבם ביין נתעכבו מק"ש עד סמוך לע"ה ואין לחלק בין זו לשיכור, והנה אף לפמ"ש דר"ג ורבנן בדיעבד פליגי ולרבנן גם בדיעבד לא יצא מ"מ באנוס או שיכור גם רבנן מודי דיוצא יד"ח לאחר חצות דהא אפי' לאחר ע"ה דאיכא מיעוטא דגני ואינו יוצא יד"ח בדיעבד מ"מ באנוס או שיכור יוצא יד"ח ומכ"ש בלאחר חצות דבזה כו"ע מודי דאנוס או שיכור יוצא יד"ח וכדפרש"י באמת דהיכי דאיתנס מודי חכמים. ולפ"ז בניו של ר"ג דאנוסין היו ע"י משתה היין גם לרבנן יוכל לקרות לאחר חצות והיינו דשאלו בניו רבנן פליגי עלך בדרשא דבשכבך וס"ל דמה"ת עבר זמן ק"ש מחצות וא"כ אף לאנוסין עבר זמנה, או כוותך ס"ל והאי דקאמרי עד חצות כדי להרחיק אדם מן העבירה ולפ"ז בניו של ר"ג כיון דאנוסין הן גם לרבנן חייבין לקרות ככ"ל אבל באינו אנוס אם שהה במזיד לרבנן אינו קורא כלל לאחר חצות והיינו דדייק הרמב"ם בית משתה היין כלומר דע"י היין נמשכו לאחר חצות ואנוסין הן, לפ"ז הוא ממש כפרש"י וכמ"ש לעיל. והרא"ש והרשב"א שכ' דבניו של ר"ג לא מיקרי אנוסין אלא שנמשכו לבם אחר המשתה היינו להשוות ר"ג לר"ש דאי אמרי' דבניו של ר"ג אנוסין היו א"כ אפי' לאחר שעלה ע"ה נמי יוצא יד"ח וכדס"ל לר"ש משמי' דר"ע ולדידהו אף דבניו לא היו אנוסין מ"מ שפיר קאמרי רבנן כוותך ס"ל וממילא בדיעבד חייבין לקרות אחר חצות ולטעמייהו אזלי דפליגי רק בלכתחלה, אולם לפי הרי"ף והרמב"ם וכפי מ"ש ע"כ צ"ל דר"ג פליג באמת אר"ש וס"ל דאף אנוס אינו יוצא יד"ח אחר שעלה ע"ה וכ"כ המאור ז"ל דר"ג פליג אר"ש. ובזה ניחא נמי דקאמר ריב"ל הלכה כרשב"י ולכ' הלכה מכלל דפליגי ומאן פליג עלי' וכן הא דקאמר הלכה כרשב"י בשעה"ד ומכ"ש לפי' הרי"ף דרשב"י גופי' קאמר רק בשעה"ד וע"ז קאמר הלכה כרשב"י ומאן פליג עלי' ובע"כ

דר"ג

דר"ג דקאמר אם לא עלה ע"ה פליג עלי', ומכ"ש אם נימא כדעת המפרשים דמדקאמר כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעה"ד פ"מ דרשב"י גופי' אפי' שלא בשעת הדחק אמר א"כ ר"ג לא ס"ל כרשב"י דהא בדיעבד שלא בשעה"ד בודאי לא יצא לר"ג אחר שעלה ע"ה וא"כ אפ"ל דלר"ג גם באנוס לא יצא יד"ח אחר שעלה ע"ה, ודעת הרי"ף והרמב"ם ורש"י ז"ל שוליס בקנה אחד, ועוד אפ"ל דהכי קאמרי לי' אי רבנן פליגי עלך ומה"ת אינו יוצא לאחר חצות ממילא יחיד ורבים הלכה כרבים או דלמא רבנן כוותך ס"ל ורק מדרבנן אינו יוצא כדי להרחיק כו' ולפ"ז במידי דרבנן כדאי הוא ר"ג לסמוך עליו למיעבד עובדא כוותי', (ובענין זה כ' גם הב"ח) והראשון נ"ל עיקר:

עכ"פ נתברר היטב שיטת הרמב"ם ז"ל דאף לר"ג אין להמתין לכתחלה לאחר חצות ומאחר דגם דעת רבינו הרי"ף ז"ל הכי וכ"כ הסמ"ג וכ"ה דעת הרמב"ן במלחמות וכמ"ש והרב רבינו יונה ז"ל הכי ס"ל וכן נראה מדברי רש"י והראב"ד כמ"ש אין לזוז מפסק השו"ע דלכתחלה אין להמתין מלקרות עד אחר חצות שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם והסמ"ג והרמב"ן והר"י וכ"נ מדעת רש"י והראב"ד וכ"ה בכלבו, ומכ"ש דהרמב"ן ז"ל כ' דאם עבר עליו חצות לילה בשינה או בפשיעה אהרת חייב מיתה בוודאי דאין להקל בדבר נגד כל הפו' שכתבתי, ורא"ות השג"א כבר כתבנו דאין מוכרחות וכנ"ל:

סימן ג

בענין הנ"ל בביאור שיטות הרא"ש והרמב"ם בדיני סייג בק"ש ובמצה.

עוד נשאר לנו לבאר דבר אחד. דהנה לפמ"ש גבי ק"ש דעת הרמב"ם דלכתחלה צריך לקרותה קודם חצות הלילה ומשום דגם ר"ג מודה בסייג לכתחלה ודעת הרא"ש דמותר לכתחלה להמתין מלקרותה עד סמוך לע"ה ומשום דר"ג לית לי' הסייג כלל, אולם בפסחים ק"כ ע"ב בהא דאמר רבא אכל מצה בזה"ז לאחר חצות לדברי ר"א בן עזרי' לא יצא יד"ח כ' הרא"ש לכאורה נראה דהלכה כר"א דסתם מתני' כוותי' ומיהו במגילה בפ' הקורא למפרע איכא סתמא כר"ע דזמן אכילת פסחים כל הלילה ומיהו נכון להחמיר כר"א דאפשר דר"ע מודה להרחיק האדם מן העבירה באיסור דאורייתא וכן הי' נוהג ר"ת לאכול אפי' אפיקומן קודס חצות ע"ש, הרי דס"ל דצריך לאכול מצה קודם חצות משום סייג כדי להרחיק מן העבירה וגם ר"ע מודה בזה ואלו לענין ק"ש פסק הרא"ש כר"ג דלית לי' סייג כלל אפי' לכתחלה. אולם הרמב"ם ז"ל אף דס"ל לענין ק"ש דלכתחלה אסור להמתין מלקרות עד לאחר חצות משום סייג מ"מ לענין אכילת מצה פסק בפ"ו מה' חמץ ומצה דזמן אכילת מצה כל הלילה ולא הזכיר כלל שיהי' צריך משום סייג לכתחלה לאכול קודם חצות ולגבי פסח פסק הרמב"ם דזמן אכילת פסח כל הלילה ומ"מ אינו נאכל אלא עד חצות כדי להרחיק מן העבירה, הרי דסברות הרמב"ם והרא"ש גבי מצה הוא להיפך ממה דס"ל לענין ק"ש והדבר צריך תלמוד:

ומיהו באמת הרא"ש בפסחים לא כ' אלא בלשון ואפשר דר"ע מודה להרחיק מן העבירה משמע דספוקי מספקא לי', ורא"י לזה דהרא"ש בברכות ד"ע כ' ג"כ לענין פלוגתא דר"א ור"ע וז"ל ומשום דמספקא לן כמאן הילכתא צריך להחמיר לאכול מצה בל אפיקומן קודם חצות כדאיתא בפסחים דלראב"ע צריך לאכול מצה של חובה קודם חצות ע"כ ולא הזכיר כלל מ"ש בפסחים דאפשר דר"ע מודה להרחיק מן העבירה באיסורא דאורייתא ונראה מזה דרפיא בידי' אי ר"ע מודה דמדרבנן הוא עד חצות. והנה מלשון הרא"ש משמע דגם לענין פסח גופי' מספקא לי' דאפשר דס"ל לר"ע דמדרבנן אינו נאכל רק עד חצות כדי להרחיק מן העבירה כבאר קדשים הנאכלין ליום אחד, או דס"ל לר"ע דגם מדרבנן נאכל כל הלילה ולא עשו חכמים סייג לענין אכילת פסח דהא ר"ע לא מיירי כלל באכילת מצה, ולפ"ז אפ"ל אף דמצה לא עדיף מק"ש דשניהם מ"ע הן והרי בק"ש ס"ל להרא"ש כר"ג דלא עשו חכמים סייג כלל אף לכתחלה מ"מ לענין מצה דילפינן מפסח מג"ש גם חכמים השוו מצה לפסח וכיון דעשו חכמים סייג לענין פסח (דאיכא כרת) ה"ה באכילת מצה עשו הך סייג:

והנה זה ברור דמה שכ' הרא"ש דאפשר דגם ר"ע מודה להרחיק מן העבירה קאי על פסח גופי' וכמ"ש דר"ע לא מיירי רק מפסח והיינו דספוקי מספקא לי' דבאמת הוא מחלוקת הראשונים דהרמב"ם ז"ל כ' בפ"ח מה' קרבן פסח דאף דמה"ת זמן אכילת פסח הוא כל הלילה מ"מ אינו נאכל אלא עד חצות כדי להרחיק מן העבירה אבל הרשב"א ז"ל כ' בחידושיו על הא דאיתא בגמ' ד"ע דפריך התם ואלו אכילת פסחים לא קתני ורמינהו ק"ש ערבית והלל בלילי פסחים ואכילת פסח מצותן עד שיעלה ע"ה ואמר רב יוסף לא קשיא הא ר"א בן עזרי' והא ר"ע פי' דהברייתא אתי כר"ע דס"ל דאכילת פסח כל הלילה וכ' הרשב"א מדלא קתני בברייתא ולמה אמרו חכמים עד חצות כדי להרחיק מן העבירה כמו ששנינו במשנתנו משמע דהא ברייתא אפי' מדרבנן קאמר ומדאוקימנא פלוגתייהו כראב"ע ור"ע משמע דלר"ע אפי' מדרבנן אכילת פסחים עד שיעלה ע"ה ע"כ, אבל הרמב"ם פסק כסתמא דתלמודא דזבחים דאמרינן התם אהא דתנן במתניתין הפסח אינו נאכל אלא עד חצות ואוקימנא מדאורייתא וכראב"ע ואקשינן ודלמא מדרבנן הוא כלומר דאפי' לר"ע דאמר מדאורייתא אכילת פסחים כל הלילה מ"מ מדרבנן אינו נאכל אלא עד חצות כדי להרחיק מן העבירה אלמא אפי' לר"ע אינו נאכל אלא עד חצות ועי' שם ברשב"א שהקשה באמת מהך סוגיא ומיישב שפיר, אולם הרא"ש נראה דספוקי מספקא לי' בזה וכנ"ל:

ולכאורה אפשר להביא רא"י לדעת הרשב"א ז"ל דהא בגמ' רמי מתניתין וברייתא אהדדי דבברייתא תני גם אכילת פסחים כל הלילה ובמשנה לא תני אכילת פסחים ומשני דמתניתין אתי' כר"א ב"ע דאכילת פסחים עד חצות וקשה טובא נהי דהא דלא חשיב במשנה אכילת פסחים משני שפיר מ"מ יקשה להיפך על הברייתא דלא קחשיב הקטר חלבים ואברים וכל הנאכלין ליום א' דקחשיב במשנה דהא הברייתא צריך לפרש דבריו יותר מהמשנה וליכא למימר תני ושייר דא"כ גם על המשנה לא קשיא למה לא קחשיב אכילת פסחים. וכן אין לומר דהתנא דברייתא לא קחשיב אלא מה דלא תני במשנה דהא קחשיב נמי ק"ש ערבית, אבל לפמ"ש הרשב"א ז"ל ניחא שפיר דבברייתא לא קחשיב אלא הנך דמצותן עד שיעלה ע"ה ולא עשו הכמים בו סייג כלל וגם ק"ש של ערבית ס"ל להך תנא כר"ג דעד שיעלה ע"ה ולא עשו חכמים סייג כלל לשיטת הרשב"א והרא"ש. אולם עדיין לא ניחא שפיר דהא באמת קשה להיפך על הגמ' דפריך דאילו אכילת פסחים לא תני במשנה ודלמא במשנה לא קחשיב אלא הדברים דעשו חכמים בו סייג עד חצות אבל אכילת פסחים דלדעת הרשב"א ז"ל לא עשו חכמים בו סייג כלל וגם מדרבנן נאכל כל הלילה לכך לא קחשיב במשנה וכבר הקשה כן בצל"ח ותירץ דלרש"י דס"ל דגם בהקטר חלבים לא עשו חכמים סייג א"כ מקשה שפיר דמ"ט לא תני אכילת פסחים ולהרמב"ם ז"ל דס"ל דבהקטר חלבים נמי עשו חכמים סייג ס"ל באמת דגם באכילת פסחים איכא סייג כדי להרחיק מן העבירה ע"ש, עכ"פ להרשב"א ז"ל ע"כ צ"ל דס"ל כרש"י דבה"ח לא עשו חכמים סייג ולכך פריך דליתני אכילת פסחים ולפ"ז שוב קשיא על הברייתא דמ"ט לא תני הקטר חלבים דלא עשו חכמים סייג (ועיין ת' הרשב"א סי' תמ"ה) וכן קשה לרש"י ז"ל מדוע לא קחשיב הברייתא הקטר חלבים וכל הנאכלין ליום א' וצ"ע:

נחזור לענינינו דלפימך כ' הרא"ש דאפשר דר"ע מודה להרחיק את האדם מן העבירה באיסורא דאורייתא היינו לגבי פסח משום סייג ולכן גם מצה דמי לפסח ואין לאכול אלא עד חצות משום סייג, ולכאורה הי' אפ"ל עפ"י מ"ש השג"א בסי' ד' דר"ג וחכמים פליגי בזה דר"ג ס"ל כרשב"י

כרשב"י

כרשב"י דזמן ק"ש של ערבית נמשך עד נץ החמה והא דקאמר עד שיעלה ע"ה הוא משום סייג ורבנן ס"ל דזמן ק"ש הינו אלא עד שיעלה ע"ה לפיכך צריך נזרז מקודם חצות ע"ש, ולפ"ז ניחא נמי דלהרא"ש אין לאכול מצה אחר חצות משום סייג אף דגבי ק"ש ס"ל כר"ג דגם לכתחלה מותר לאחר חצות ומשום דבק"ש זמנה עד הנץ ועל כן לא עשו בו סייג בלילה אבל במצה דזמנה הוא רק עד עלות השחר נפיק איכא סייג. אלא דבעיקר דברי השאג"א יש לתמוה דהי נימא דלפיכך ס"ל לר"ג דעד שיעלה ע"ה משום דזמנה מה"ת עד הנץ ולפיכך לא עשו חכמים סייג קודם ע"ה עילה דלפ"ז לענין הזכרת יציאת מצרים דאין זמנה בוודאי אלא עד סוף הלילה בדין הוא שיעשו חכמים סייג שלא יזכיר אלא עד חצי הלילה ובגמ' לא משמע כן. והנה התוס' בזבחים ד' נ"ז ע"ב כתבו דהא דלא עשו סייג ג"כ בנאכלין לשני ימים ולילה אחד עד חצות היום דניכר הוא מתי יהי' בקה"ח אבל בלילה אינו ניכר, ולפ"ז איך אפ"ל דלפיכך קאמר ר"ג דזמן ק"ש עד שיעלה ע"ה דמה"ת הוא עד הנץ ומשום סייג הוא עד ע"ה והא בנאכלין לשני ימים ולילה לא עשו חכמים סייג ומשום דניכר הוא מתי יהי' בקה"ח א"כ ה"ה דניכר הוא מתי יהי' נץ החמה ול"ל סייג לזה:

ובעיקר דברי התוס' קשה לכאורה נהי דבנאכלין לשני ימים לא עשו סייג משום דשקה"ח ניכר הוא מ"מ קשה בק"ש של שחרית דמה"ת זמנה עד ג' שעות למה לא עשו חכמים סייג ודוחק לומר משום דהזמן קצר לכך לא עשו הכמים סייג להקדים הזמן, וכן קשה טובא בתפלת שחרית וגם בהקרבת התמיד של שחר גופי' למה לא עשו הכמים סייג והרי בהקטר חלבים ואברים לדעת הרמב"ם עשו חכמים סייג אף דכהנים זריזין הן, והנה הכס"מ כ' בפ"א מה' ק"ש דבאמת זמן ק"ש של שחרית הוא מה"ת כל היום ולכן לא הפסיד הברכות וכ"כ בס' תומת ישרים סי' י"ג ורק משום סייג קבעו חכמים עד ג' שעות כמו בק"ש ערבית ע"ש, ולפמ"ש ק' דל"ל לעשות סייג בק"ש של שחרית אי נימא דמה"ת זמנה כל היום עד שקה"ה והרי שקה"ח ניכר הוא וכמו בנאכלין לשני ימים שלא עשו חכמים סייג וכמ"ש התו'. ובעיקר קו' התוס' דלמה לא עשו חכמים סייג בנאכלין לשני ימים ולילה שלא יהי' נאכל אלא עד חצות היום הי' נ"ל דעיקר מה שהצריכו חכמים לעשות סייג היינו דוקא בלילה ומשום דאיכא אונס שינה ולכך חששו שמא ישן עד שיעלה ע"ה וכמו שאמרו לגבי ק"ש שמא יאמר אוכל קימעא ואישן קימעא כו' אבל ביום לא עשו חכמים סייג כלל דוודאי כ"א יזהר שלא יעבור הזמן והיינו דלא מצינו ענין סייג אלא בדברים שזמנם בלילה אבל בדברים שזמנם כל היום לא עשו חכמים סייג והוא נכון. אלא דיקשה מהא דאמרינן בפסחים י"א במשנה שם ר"מ אומר אוכלים כל המש ור"י אומר אוכלין כל ד' ומבואר התם דאף מה"ת נאכל עד שעה שביעית מ"מ גזור רבנן עלה דלמא טעי וסבור על השביעית שהיא ששית או גזירה משום יום המעונן הרי דבחמץ גם ביום גזרו משום סייג שמא יעבור הזמן ולפ"ז קשה על הרבה דברים דמצותן ביום ולא עשו חכמים סייג כלל, אמנם אפ"ל דבוודאי איכא לפלוגי בין דבר הרשות לדבר מצוה דמצוה שיש לו לאדם לקיים ביום לא חיישינן שמא יעבור הזמן דכ"א יקדים א"ע לדבר מצוה וכן אכילת קדשים והקרבת קרבנות מ"מ הוא ובוודאי כ"א ימהר א"ע לקיים המצוה אבל בדבר הרשות שמותר לו לאכול עד זמן ידוע ולא יותר חיישינן שמא יטעה בשעות ורק בלילה גם בדבר מצוה כמו ק"ש ואכילת קדשים חיישינן שמא ימשוך ויעבור הזמן משום דאיכא אונס שינה אבל ביום לא חששו ול"ל סייג והיינו דבדבר מצוה איכא נ"מ בין יום ללילה:

נחזור לענינינו ליישב דעת הרמב"ם ז"ל והנה ע"ד מ"ש דאכילת פסחים הוא רק עד חצות משום סייג ובאכילת מצה פסק דזמנה כל הלילה בזה כבר כתב הצל"ח לתרץ משום דבפסח איכא כרת וע"ש מה שתירץ עוד, אולם עדיין קשה מ"ש דגבי ק"ש ס"ל להרמב"ם ז"ל דלכתחלה אין לאחר יותר מחצות הלילה ומשום דלכתחלה גם ר"ע מודה בהך סייג ולענין אכילת מצה משמע דגם לכתחלה זמנה כל הלילה, והנה להרמב"ם ז"ל לכאורה מבואר כן להדיא בברכות ד"ע דמביא שם הברייתא ק"ש ערבית והלל בלילי פסחים ואכילת פסח מצוותן עד שיעלה ע"ה ובאמת קשה טובא דלמה לא תני אכילת מצה בלילי פסח ומ"ש דשביק אכילת מצה דהוי דאורייתא ותני הלל בלילי פסחים דלא הוי אלא מדרבנן ובע"כ צ"ל דהברייתא לא תני אלא דברים דמה"ת זמנה כל הלילה וחכמים עשו בהם סייג עד חצות דהא פסח בוודאי אינו נאכל אלא עד חצות וכן ק"ש ס"ל כרבנן א"כ לכתחלה גם ר"ג מודה וכשיטתו וכן הלל בלילי פסחים אבל אכילת מצה דגם מדרבנן זמנה כל הלילה לא תני בברייתא אלא דבאמת טעמא בעי מ"ש אכילת מצה מק"ש והלל דמדרבנן הוא עד חצות:

וע"ב נראה לומר בזה דבר נכון ומתחלה אבאר בקצרה בהא דקאמרו שם בסוגיא ד"ד והא דקא אמרי עד חצות כדי להרחיק אדם מן העבירה כדתניא חכמים עשו סייג לדבריהם כדי שלא יהא אדם בא מן השדה בערב ואומר אלך לביתי אוכל קימעא ואשתה קימעא ואישן קימעא ואח"כ אקרא ק"ש ואתפלל וחוטפתו שינה ונמצא ישן כל הלילה אבל אדם בא מן השדה בערב נכנס לביהכ"נ אם רגיל לקרות קורא כו' וקורא ק"ש ומתפלל ואוכל פתו ומברך וכל העובר על דברי חכמים חייב מיתה ע"כ, והנה ראיתי להרשב"א ז"ל בחידושיו שפי' דברי הגמ' דהא דתניא חכמים עשו סייג לדבריהם קאי על הא דלא יאכל ולא ישן לפני ק"ש והוא משום סייג אלא כשם דמצינו דחכמים עשו סייג זה כן עשו סייג למטה מחצות ע"ש כמלא דהגמ' אינו מביא ראי' רק כמו דמצינו זה הסייג כן עשו סייג שלא יקרא אלא עד חצות, אולם מדברי הראשונים ז"ל לא משמע הכי וכן פשטות הסוגיא מורה דהא דתני' בברייתא חכמים עשו סייג לדבריהם שלא יאמר אדם אוכל קימעא כו' קאי ע"ז שעשו סייג שלא יקרא אלא עד חצות והיינו שחששו שלא יאמר אדם אלך לביתי ואוכל ואישן קימעא ונמצא ישן כל הלילה לכך אמרו שלא יקרא ק"ש אלא עד חצות וממילא נכנס לביהכ"נ ואם רגיל לקרות קורא כו', והרב ר' יונה כ' דלכתחלה בין ר"ג וחכמים ס"ל דצריך לקרותה מיד בלה"כ ע"ש ועי' להרמבן ז"ל שכ' דאם עבר עליו חצות לילה בשינה או בפשיעה אחרת חייב מיתה ולפי' הרשב"א הא דתני בברייתא וכל העובר על ד"ח ח"מ קאי אהא דלא יאכל ולא ישן אבל על מה שאמרו חכמים שלא יקרא אלא עד חצות מנ"ל דחייב מיתה (ועיין בשטמ"ק שכ' להדיא דחייב מיתה קאי רק על הקורא אחר חצות ולא על האוכל קודם ק"ש) ועוד אי הא דעובר על ד"ח ח"מ קאי אהא דלא יאכל ולא ישתה ולא ישן א"כ הא דקאמר מ"ש הכא דתני חייב מיתה משום דאיכא אונסשינה וקשה הא בברייתא קאמר גם שלא יאכל ולא ישתה וכל העובר על ד"ח ח"מ משמע דקאי אכולהו גם אאכילה ושתי', ועוד קשה טובא דמפני מה אמר הכא דחכמים עשו סייג לדבריהן שלא יאכל ולא ישתה ולא ישן קודם ק"ש הא מדינא אסור וכן הוא לכל הדברים דמפסיקין אפי' מאכילה למ"ע שיש ביד האדם לקיים וכ"ה בסוכה וכ"ה לענין נטילת לולב וכ"ה לענין ק"ש של שחרית ובדוכתי טובא ולא הזכירו כלל דמשום סייג הוא:

אבל פי' הסוגיא נראה דכמ"ש דחכמים עשו סייג לדבריהם קאי על הא דק"ש אינה אלא עד חצות וכמו שנראה מפי' הרמב"ן ז"ל אלא דלכ' קשה כיון דהסייג הוא כדי שלא יאמר האדם אוכל קימעא ועיקר החששא הוא שע"י אכילה שתי' ושינה יעבור זמן ק"ש וכיון דבאמת אסור לאכול ולשתות ולישן קודם ק"ש א"כ ל"ל למימר דלא יקרא אלא עד חצות הלא מכיון דלא יאכל ולא ישן קודם ק"ש א"כ ממילא לא יאחר מלקרות ק"ש. ונראה בזה עפ"י מה שכ' המג"א סי' רל"ה סק"ד דטעימה מותר קודם ק"ש ודווקא סעודה קבוע אסור וכן משמע מטור שכ' סעודה קבוע ע"ש אולם בעל תרומת הדשן בתשו' (סי' ק"ט) כתב דגם טעימה אסור והביא ראי' מדתני' לא יאכל קימעא משמע דאפי' טעימה אסורה, אולם לדעת הפו' דטעימה מותר נ"ל דבר נכון דהא דתני בברייתא שלא יאמר האדם אוכל קימעא כו' והנה לפי' הרשב"א ז"ל קאי ע"ז דחכמים עשו סייג שלא יאכל קימעא ומוכח דגם טעימה אסור אבל לפמ"ש דהא דחכמים עשו סייג לדבריהן קאי על הא דק"ש הוא עד חצות הלילה יתבאר שפיר והיינו דעיקר מה דהצריכו לעשות סייג

סייג היינו משום דחיישינן דע"י אכילה ושתי' ושינה ימשוך שישן כל הלילה אלא דהא לא צריך לחוש דהא באמת אסור לאכול סעודה קבוע וליישן שינת קבע עד שיקרא ק"ש דהא תנן מפסיקין לק"ש ולכל דבר שהוא דאורייתא פוסק אלא דמ"מ הצריכו לעשות סייג שלא יקרא אלא עד חצות משום שלא יאמר האדם נהי דסעודה קבועה אסור מ"מ אלך לביתי ואוכל ואשתה קימעא ואישן קימעא היינו שינת עראי דזה מותר באמת אבל מתוך שיאכל וישתה קימעא ויישן קימעא חיישינן שמא ירדם ויישן כל הלילה לכך עשו חכמים סייג שלא יקרא ק"ש אלא עד חצות ולכתחלה צריך לקרות מיד בלה"כ וכיון דצריך לכתחלה לקרות מיד ממילא לא ילך לביתו לאכול ולשתות ולישן כ"א ילך לבהמ"ד אם רגיל לקרות כו' כן נ"ל סוגיא דשמעתא:

עכ"פ לפי המתבאר עיקר מה דעשו חכמים סייג לענין ק"ש היינו משום שע"י אכילה ושתי' ושינה ישן כל הלילה ולפ"ז זהו החילוק שבין אכילת מצה לק"ש דהא בודאי כל אדם צריך לאכול בבוקר ובערב ומתוך אכילה ושתי' חיישינן שמא ימשוך ג"כ בשינה ויעבור זמן ק"ש אבל לענין אכילת מצה גופי' ליכא למיחש למידי דהא כיון שהזמן אסור לו לאכול א"כ ממילא אף אם ירצה לאכול יאכל מצה וא"כ לענין אכילה גופי' ליכא למיחש למידי כיון דיוצא בכזית יכ"א הוא אוכל בלילה א"כ אין לחוש שמא יאמר אוכל קימעא ואשתה קימעא ומה בכך שיאכל וישתה הרי יאכל מצה וממילא יוצא יד"ח וככ"ל:

סימן ד

בדין אם מותר לפנות בתפילין של יד

גרסינן בשבת דס"א ע"ב אבעי להו קמיעין אי יש בהן משום קדושה למאי נ"מ ליכנס בהן לביה"כ ת"ש ולא בקמיע כו' הא מן המומחה נפיק וא"א יש בהן קדושה זמנין דמצטרך לבה"כ ואתי לאתוייהו ד' אמות בר"ה הב"ע במחופה עור והרי תפילין דמחופה עור ותני' הנכנס לבה"כ חולץ תפיליו ברחוק ד' אמות התם משום שין כו'. ושם בע"א גבי ולא בתפילין אמר רב ספרא ל"ת אליבא דמ"ד שבת לאו זמן תפילין אלא אפי' למ"ד זמן תפילין הוא לא יצא דלמא אתי לאתוי ברה"ר ופרש"י דלמא שקיל להו מרישי' אי בעי לפנות וממטי להו ד' אמות, וגירסת התוס' דלמא מפסקא ואתי לאתוייהו ד"א ברה"ר והק' באמת אפי' לא חיישינן דלמא מפסק אסור משום דזימנין דמצטרך לבה"כ ואתי לאתוי ד"א ברה"ר ומתוך פי' הקונט' משמע דלא גריס דלמא מפסקי ופי' דלמא שקיל להו מרישי' אי בעי לפנות, והקדוש מקורביל אומר דגרסינן לי' שפיר ואיצטרך טעמא דמפסקא לתפילה של יד דאין צריך לחלץ כשצריך לבה"כ אלא של ראש משום שין ע"כ. והנה התוס' במנחות דף ל"ה כתבו שהר"י מאורליינש מסופק אם צריך לחלוץ תפילין של יד כשנכנס לביה"כ דשמא כיון דמחופות עור נ"ל דלא אסרו אלא תפילין של ראש שכ' שין בעור, וכן הרא"ש בהלק"ט הביא ג"כ ספיקו של הר"י מאורלינש והרשב"א בחידו' הביא כן בשם התוס' ומשמע דהכי ס"ל:

והנה אם אמנם כי המה הביאו רק שהר"י מאורלינש נסתפק בזה ובודאי דהלכה להקל בקדושת תפילין מ"מ הא כ"מ לדינא דהא מנהגינו לברך על התפילין מי שחולץ ליכנס לבה"כ ואף דבדעתו להחזירם מיד ומשום דכיון דבבה"כ אסור לילך בתפילין אדחי לי' וכמ"ש הד"מ והב"ח בסי' ח' וסי' כ"ה ולזה הסכימו כל האחרונים, ולפ"ז כיון דהר"י מאורלינש נסתפק בשל יד אי צריך לחלוץ כשנכנס לבה"כ בדין הוא שלא לברך על של יד כשחולץ לכנס בהן לבה"כ ולחשש ברכה לבטלה ראוי לחוש בודאי לספיקו של הר"י שלא לברך על של יד אם הלך לילך לבה"כ, וצ"ע על האחרונים שלא העירו בזה, והנה הטור בסי' מ"ג כתב אסור לכנוס לבה"כ בתפילין שבראשו להשתין גזירה שמא יעשה בהן צרכיו וכן פרש"י בהא דמבעי להו בפ' מ"ש מהו שיכנוס בתפילין כשהן בראשו קאמר והמעיו"ט כ' דהכונה לאפוקי תפילין של יד וכמו שנסתפק הר"י מאורלינש, אבל באמת פשוט הוא דהא דכ' רש"י כשהן בראשו היינו לאפוקי אם אוחזן בידו דאז בודאי אסור משום ניצוצות וכן גם הטור לא בא למעט אלא אם אוחזן בידו וכדמסיק בהדי' ע"ש וכן כ' המג"א בסי' מ"ג סק"א:

אולם בעיקר דברי הר"י מאורלינש יש להתפלא דהנה ביומא דס"ח גבי לא היו ישנים בבגדי קדש פרש"י שמא יפיח בהן וכן פי' המפרש בתמיד ע"ש דאסור להפיח בבגדי קדש דנגאי הוא להן אף דאין עליהם שום שם וא"כ מכ"ש דאסור להפיח ומכש"כ לפנות בתפילין של יד ולא יהי' תפילין של יד קילי מבגדי כהונה, ועוד דבמכילתא דריש מן ושמרת שצריך לשמור תפילין שלא יפיח בהן א"כ ה"ה לשל יד דילפי' מושמרת. ועוד דלפ"ז לדידן דקי"ל לילה זמן תפילין ורק חכמים גזרו שאין מורין כן משום שמא ישן בהם ולפ"ז בתפילין של יד דמותר לפנות בהם ומכש"כ להפיח ממילא אינו אסור נ"כ ליישן בהם דהא היסח הדעת ליכא בשינה לדעת הרא"ש והר"י והרשב"א ולכאו' בדין הוא דבתפילה של יד יהי' הלכה ומורין כן שמותר להניח תפילין בלילה ולא משמע כן בכולא תלמודא ובמנחות דל"ו ע"ש. ועוד קשה לדעת הר"י מאורלינש דמותר לכנס לבה"כ בתפילין ש"י לפנות בהן ורק ש"ר אסור משום שין א"כ קו' הגמ' בשבת והרי תפילין דמחופה עור ותנן הנכנס לבה"כ חולץ תפיליו ברחוק ד"א הוא שיהי' מותר לפנות בתפילין של ראש ואמאי צריך כלל לחלוץ ומשני דאסור לפנות משום שין, והוא תמוה מאד דמאי דמיון הוא קמיע לתפילין דתפילין אף דמחופה עור מ"מ כיון דכך דרך מצותו והוא נושאם לשם מצוה לאות ולטוטפות גנאי הוא לתפילין אבל משום גוף הדבר שמכניס קדושה במקום הטינופת לזה מהני חיפוי עור ומאי מדמה לתפילין והרי אף למאי דמסיק משום שין ע"כ צ"ל הכי דהא אף דקיי"ל אוחזן בבגדו ובידו ונכנס ומ"מ בודאי אם יכסה התפילין בסודר כשהן בראשו לא מהני ורק בידו מהני כסוי דאל"ה למה צריך כלל לחלוץ יכסה השין בסודר על ראשו והא על ראשו משומרין באמת טפי ולכן כ' רב אחאי גאון בשאילתות דנכנס להשתין בבה"כ עראי לא מהני מה שאוחז בבגדו ובידו משום כיון דמותר להשתין כשהן בראשו הכי עדיף טפי ע"ש ומ"מ לא התירו לפנות כשהן על ראשו אף שיכסה אותן בסודר ובע"כ דחמור טפי היכא שנושא התפילין כדרך מצותן שאז גנאי הדבר יותר לגוף הלובש המצוה שיפנה בהן ול"ד לאוחז תפילין בידו דאז ליכא רק משום זה שמכניס תפילין במקום הטינופת ומהני כסוי, וא"כ ה"נ מאי מדמה קמיע לתפילין שנושא עליו דאף דמשום שמכניס למקום טינופת ליכא מ"מ זהו שמפנה בהן גנאי גדול הוא למצות תפילין:

ועוד קשה טובא דהא קיי"ל דחייב אדם למשמש בתפילין שלא יסיח דעתו מהם כדאמר רבה בר רב הונא וכן ס"ל לתנא דבי ר"י בשבת א"כ מאי קשיא לי' שיהי' מותר לפנות בתפילין הא אסור להסיח דעת מהם ואפי' אי נימא דעיקר הסה"ד הוא שחוק וק"ר מ"מ אין לך ק"ר גדול מזה שמפנה בהן אבל כשנושא קמיע דאין איסור מק"ר לכך מותר לפנות בהם ואין לדחוק ולומר דהרי התוס' הקשה באמת גם אהיסח הדעת דיליף בק"ו מציץ שאני ציץ שהשם מגולה ובתפילין מחופה עור ע"ש א"כ המקשה שהק' אי ס"ד דמחופה עור מותר א"כ יהי' מותר בתפילין לפנות שמחופין עור וגם בהיסח הדעת יהי' מותר באמת מטעם זה, אבל באמת ז"א דהא גם לפי המסקנא משום שין ג"כ ליכא למילף מציץ שיש בו שם של ד' אותיות ובע"כ כמ"ש התוס' דמ"מ רבנן אסרו משום שיש בו הזכרות הרבה א"כ גם לא מקשי מידי דלפיכך אסור לפנות בהן משום שאסור להסיח דעתו מהן מדרבנן ואין לך היסח הדעת בכל ק"ר גדול מזה, ועוד דכמו שגזרו חכמים שאסור בהיסח הדעת כמו ציץ משום שיש בהם הזכרות הרבה א"כ מכ"ש דאפ"ל דכשהן בראשו אסור מדרבנן לפנות בהן:

ולכן נ"ל דקו' הגמ' בודאי אינו שיהי' מותר לפנות בהן דאף דבקמיע מותר לפנות מ"מ שאני תפילין שהוא לבוש בהן למצוה אולם קו' הגמ' מהא דהצריכו לחלוץ תפילי ברחוק

ברחוק ד' אמות ומשום דאסור לכנס לבה"כ בתפילין כשהן בראשו וכן ס"ל לרב האי גאון דאסור לכנוס בתפילין לבה"כ אפי' שלא לפנות ובגמ' דמבעי להו מהו לכנס בתפילין לבה"כ קבוע להשתין אינו גורס קבוע כ"א לגוע כמו שהביא הרא"ש משמו ועי' בב"י סי' מ"ג ובמג"א, ולפ"ז שפיר מקשה נהי דלפנות בתפילין בודאי אף דמחופה עור מ"מ כיון שלבוש בהן למצוה הרי הוא ק"ר מ"מ הכניסה לחוד אין זה ק"ר לתפילין ואין חשש כ"א משום שמכניס קדושה למקום טינופת וכמו קמיע ולפיכך מקשה שפיר והרי תפילין דמחופה עור. ולפ"ז אפ"ל דזהו שאמר הגמ' גבי קמיע דלמא מלטרך לבה"כ ואתי לאתוייהו ד"א ברה"ר היינו משום שאסור להכנים אותו לבה"כ וצריך לחלצן קודם שיכנס וכן גבי תפילין אי אמרי' דאסור לכנס בהן וצריך לחלצן מקודם לפיכך חיישינן דאתי לאתויי ברה"ר ושפיר אומר הר"י מקורביל דנ"מ לתפילה של יד דא"ל לחלוץ כשצריך לבה"כ ר"ל שאינו צריך להלוץ מקודם משום דמחופה עור ולפיכך אף דאסור לפנות בהן מ"מ לא חיישינן דלמא אתי לאתוי ברה"ר דכיון דיכול להכניסן לבה"כ הרי חולץ ונפנה לאלתר וכמו דאמרינן בברכות גבי בה"כ עראי ע"ש, ואף דמ"מ אמרינן התם וכשהוא יוצא מרחיק ד' אמות ומניחן זהו מפני שעשאו בה"כ קבוע אבל בשל יד דמחופה עור א"ל להרחיק אח"כ כלל אלא מניח תיכף ולפ"ז אין ראי' מכאן דדעת הר"י מקורביל שמותר לפנות בתפילה של יד דדוקא לענין זה שמכנים קדושה במקום טינופת מהני חיפוי עור אבל לא לזה שכלובש תפילין צריך שלא יסיח דעתו מהן וכשהוא בעצמו מפנה בהן אין לך ק"ר גדול מזה שמא דמרא עליו והוא מפנה בהן וכנ"ל:

ובזה ניחא ג"כ קו' התוס' ביומא על הא דאמר חייב אדם למשמש בתפילין ק"ו מציץ שהקשו שאני תפילין דמחופה עור ולפמ"ש נ"ק כלל דעיקר היסח הדעת הוא שלא יסיח דעתו מהשם אשר עליו והיינו דוקא אם הוא דרך מצותו ויליף ק"ו ומה ציץ שאין בו אלא אזכרה אחת מ"מ כשצוה השם לישא אותו על מצחו אמרה תורה שלא יסיח דעתו ממנו ומכ"ש תפילין שיש בהן אזכרות הרבה אינו דין שלא יסיח דעתו מהן כשנושא התפילין עליו וא"כ מה נ"מ אם האזכרות מגולים או מכוסים הא היסח הדעת אינו בזיון מבחוץ להשם אלא בזיון פנימי להמצוה אשר עליו ואין נ"מ אם הוא מגולה או מכוסה וז"ב, וכן לפנות בתפילין גופי' כשהם עליו אין נ"מ בין מגולים למכוסים, ורק שם פריך לכנס בהם לבה"כ והוי כמו שנושא אותם בידו דמכניס הקדושה למקום הטינופת וע"ז אין נ"מ מה שנושא התפילין עליו ובלבד שיהי' מחופין עור:

אולם בדעת הרא"ש ז"ל נ"ל הכי דהנה דעת הרא"ש בפ' מ"ש ובהלק"ט דבכניסה לבה"כ בתפילין ליכא איסורא כלל והא דתני' הנכנס לבה"כ חולץ תפיליו ברחוק ד' אמות ונכנס לאו משום הכניסה צריך לחלוץ אלא משום שרוצה לעשות צרכיו, וה"ר בא מהא דמבעי אי מותר לכנס לבה"כ קבוע להשתין מים מי חיישינן שמא יפנה בהן הרי דבכניסה לחוד ליכא איסורא כשאינו רוצה לעשות צרכיו ולפ"ז ע"כ צ"ל דהא דפריך הגמ' והרי תפילין דמחופה עור ותנן הנכנס לבה"כ חולץ תפיליו ברחוק ד"א היינו שיהי' מותר באמת לפנות בהם כיון דמה דחולץ הוא רק משום שצריך לעשות צרכיו ולא משום הכניסה וע"ז משני שאני תפילין משום שין ולפ"ז הא דהביא הרא"ש שהר"י מאורלינש נסתפק אם צריך לחלוץ תש"י כשנכנס לבה"כ היינו דמותר אפי' לפנות בהן וקשה טובא כל מה שהקשינו ומאי מדמה תפילין שהן בראשו למצותו דאסור אפי' להסיח דעת מהן לקמיע התלוי בצוארו כנ"ל, והנה הרי"ף דגריס ג"כ מהו להשתין בבה"כ קבוע נראה לכאו' דס"ל כהרא"ש דבכניסה לחודא ליכא איסורא דאל"ה תיפוק לי' דהא אסור לכנס בבה"כ בתפילין:

ובזה נראה לתת טעם על השמטת הרי"ף והרא"ש גמ' ערוכה על הא דתניא הנכנס לבה"כ חולץ תפיליו ברחוק ד' ונכנס אמר רב ששת ל"ש אלא בבה"כ קבוע אבל בה"כ עראי חולץ ונפנה לאלתר וכשיוצא מרחיק ד"א ומניח מפני שעשאו בה"כ קבוע והרי"ף והרא"ש השמיטו וכבר תמה ע"ז בב"י סי' מ"ג ע"ש, ואני תמה על הב"י שתמה רק מה שהשמיטו והלא דעת הרא"ש מבואר בהדי' להיפך דגם בבה"כ עראי חולץ תפיליו ברחוק ד' אמות וז"ל בהלק"ט הנכנס לבה"כ חולץ תפיליו ברחוק ד"א פי' הנכנס לעשות צרכיו כו' ולהכי לא תני בברייתא בה"כ קבוע דאפי' אינו קבוע אם נכנס לעשות צרכיו צריך לחלוץ ברחוק ד' אמות כו' ע"ש והוא נגד סוגית הגמ', ולכן נלע"ד דהנה באמת בגוף הטעם של הרא"ש דהא דצריך לחלוץ ד"א קודם הוא בשביל שנכנס לעשות צרכיו ולכאו' כיון דבכניסה לחוד ליכא איסורא א"כ ליכא משום והי' מחניך קדוש ולפ"ז אמאי צריך לחלוץ ברחוק ד"א בשלמא לר"ה גאון דכניסה לחוד אסור בתפילין ממילא גם לתוך ד' אמות של בה"כ אסור לכנס אבל לדעת הרא"ש הדבר טעמא בעי, אולם נראה דהטעם הוא משום דחיישינן שמא יפנה בהם ולכך גזרי שיחלוץ תפיליו ברחוק ד' אמות כדי להרחיק שלא ישכח ויפנה בהן, ורא' לזה דהא הטור כתב בסי' מ"ג דגם כשנכנס להשתין לבה"כ קבוע בתפילין שבראשו דצריך נ"כ לחלוץ ברחוק ד"א והיינו משום דכיון דחיישינן שמא יפנה צריך לחלוץ ברחוק ד"א, ולפ"ז דברי הרא"ש נכונים מאד דא"א לומר כר"ש דבה"כ עראי חולץ ונפנה לאלתר דהא כיון דאמרינן התם דאסור ליכנס לבה"כ קבוע אפי' להשתין גזירה שמא יפנה בהן והיינו משום דבה"כ קבוע הוא שדרך לפנות שם חיישינן שמא ישכח ויפנה בתפיליו ולהכי צריך לחלוץ ד"א קודם ובבה"כ עראי ה"ט דשרי משום שאין דרך לפנות שם ולפ"ז עכ"פ מי שרוצה לפנות האיך אפ"ל שיחלוץ ויפנה לאלתר פשיטא דצריך למיחש שמא יפנה בתפילין ומה הנכנס למקום שדרך לפנות שם צריך לחלוץ ברחוק ד"א ומשום שמא ישכח ויפנה א"כ מכ"ש מי שרוצה לפנות אפי' בבה"כ עראי לדידי' כקבוע הוא כיון שרוצה ליפנו ולפנות וה"ט של' הרא"ש באמת דגם בעראי צריך להרחיק ד' אמות והיינו כיון שרוצה לעשות צרכיו צריך לחלוץ מקודם דחיישינן שמא יפנה בהן ולפיכך נדחו דברי ר"ש דמכיון דאמרינן שם בגמ' חיישינן שמא יפנה אפי' כשנכנס להשתין א"כ מכ"ש כשרוצה לפנות דחיישינן שמא יפנה בתפילין אם יפנה לאלתר וזהו טעם הרי"ף והרא"ש שהשמיטוהו:

והנה לכאו' קשה טובא על הרא"ש דהא אפי' בקמיעין אמרינן דאסור לכנס בהן בבה"כ אם אין מחופה עור והרי קמיע אף שהוא לבוש מ"מ אין בו איסור אלא משום הכנסת דברי קדושה למקום טינופת דהא אין מצוה בלבישתן ומ"מ אסור א"כ מכ"ש תפילין דאסור להכניסן לבה"כ, אולם ע"ז יש להשיב ולומר דבאמת גם להרא"ש אינו אסור להכנים קמיע למקום הטינופת כ"א לפנות בהן שהוא גנאי גדול והיינו דקאמר זימנין דמצטרך לבה"כ ואתי לאתוייהו ד"א ברה"ר היינו שיצטרך להסירם כשירצה לפנות ולכן צריך להסירם באמת קודם שיכנס לבה"כ, עכ"פ לדעת הרא"ש דבכניסה ליכא איסורא ע"כ הא דמקשי והרי תפילין דמחופה עור הוא שיהי' מותר לפנות בהם וקשה כל מה שהקשינו לעיל וכן מקמיע קשה כנ"ל:

ולכן נראה דבודאי אסור להכנים דברי תורה וקדושה למקום הטינופת ורא' דהא אפי' כשחולצן מראשו ורוצה לפנות צריך לאוחזן בבגדו ובידו כנגד לבו והנה הא דצריך לאוחזן בבגדו היינו כדי לכסות התפילין ומשום דאסור להכנים דברי קדושה למקום מטונף וכ"כ מדברי הר"ן פ' במה אשה נ"ש, ובאמת נראה דכל שאין מונחין על ראשו אין נ"מ במה שאוחזן בידו או לא ועיקר הדבר דאפי' בלא אחיזה בידו אסור להכנים תפילין למקום טומאה ולכן צריך לכסותן בבגדו, אולם מש"כ הרא"ש גבי אי מותר להשתין מים בתפילין שבראשו בבה"כ קבוע דמשום כניסה לחודא ליכא איסורא רק משום שרוצה לעשות צרכיו היינו דוקא כשהתפילין על ראשו אין מחויב לבטל מצות תפילין ולסלקם משום כניסה לבה"כ ועוד אפ"ל להיפך דאף לענין לפנות בהן בזיון גדול הוא בתפילין אבל לענין כניסה לבה"כ אף דבידו אסור להכנים כשהן בגלוי מ"מ כשהן בראשו דרך מצותן הרי מונחים במקומם הראוי וליכא גנאי וכן נראה מדברי השאילתות דכשהן בראשו עדיף טפי מאם אוחזן בידו, עכ"פ מש"כ הרא"ש דבכניסה ליכא איסורא הוא דווקא כשהן מונחין על ראשו למצות תפילין אבל אם

אוחזן

אוחז בידו בודאי אסור להכניסן בבה"כ אם לא בבגדו ובידו שיהי' מכוסין והיינו דוקא לצורך וכמו שנתבאר שם, וכן ה"ט דקמיע בודאי אסור להכניסה בבה"כ אי יש בה משום קדושה דהא אפי' כשנושא על צוארו כאוחז בידו דמי. והא דמקשה והרי תפילין דמחופה עור נראה דבאמת הא דצריך לחלוץ מרחוק ד' אמות הוא משום שאסור להכניסן בבה"כ בהדי' כ"א לאחוז בבגדו ובידו ולפיכך אפי' לדעת הרא"ש מכיון שזקוק לחלוץ משום עשיית צרכיו לכן חולץ ברחוק ד' אמות אבל אי הי' מותר להכניס אותם לבה"כ בהדי' לא הי' צריך גם לחלוץ מרחוק ד' אמות ולפיכך שפיר מקשה גם להרא"ש אמאי חולצן מרחוק ד' אמות הא כיון דמחופה עור א"כ א"צ לאחוז כלל בבגדו ובידו ושני שיחלוץ קודם שיפנה, ונראה דבאמת עיקר הקושיא סמיך אהא דאוחזן בבגדו ובידו ונכנס אף דבברייתא קתני שתמא חולצן מרחוק ד' אמות ולא הביא כלל הא דאוחזן בבגדו ובידו היינו משום דאתי' כש"ש דבאמת צריך לחלוץ ברחוק ד' אמות ולהניח שם אבל עכ"פ מתבאר בברייתא דאסור להכניסן בבה"כ ומקשה שפיר והרי תפילין דמחופה עור, את כ"ז ערכתי ליישב דעת הרא"ש דקו' הגמ' אינו שיהי' מותר לפנות בהן רק משום הכניסה וכנ"ל ולפ"ז אף דמשני הגמ' משום שין היינו דלפיכך אסור להכניס אותן בבה"כ אבל לפנות בהן גם בתש"י דליכא שין אסור כנ"ל:

וכ"נ בהדי' מלשון הרי"ף שכ' וז"ל ופשטינן אם היו מחופין עור שרי לכנס בהן לבה"כ ותפילין ה"ט דאין נכנס אלא חולצן ברחוק ד' אמות ואוחזן בבגדו ובידו ונכנס משום שין שלהם. נראה ברור דנותן טעם על הכניסה דאין נכנס בהן לבה"כ, דהא כ' אוחזן בבגדו ובידו ונכנס הרי דקודם שנכנס מחויב לכסותן ולכן צריך לחלצן ברחוק ד"א כדי שלא יכנס בהן בהדי' וצריך הכנה לאוחזן בבגדו ובידו, וכ"כ הר"ן שם וכ"כ מלשון הרא"ש גופי' בשבת שכ' ותפילין ה"ט דאין נכנסין עמהן לבה"כ אלא חולץ תפיליו ברחוק ד"א משום שין הרי דנתן טעם למה חולצן ברחוק ד"א ולפ"ז נראה דלפנות בהן אסור אפי' בשל יד דליכא שין וכנ"ל, והא שכ' הרא"ש דהר"י מאורלייאנש נסתפק אם צריך לחלוץ תפילין ש"י כשנכנס לבה"כ היינו אי צריך לחולצן ברחוק ד"א, ואף דדחוק קצת בע"כ מוקי אנפשי', וכן הא שכ' התוס' בשם הר"י מקורביל דאיצטריך טעמא דלמא מפסקי לשל יד דא"ל לחלוץ אותן כשנכנס לבה"כ היינו כמ"ש לעיל דכיון דא"ל לחולצן ברחוק ד"א אלא מותר לכנס בהן לבה"כ ולהלוץ שם א"כ אין חשש שמא אתי לאתויינהו בבה"כ, ועיין ברי"ף ורא"ש דלא גרסי דלמא מפסקי והרא"ש כ' בהדיא דלפיכך אין יוצאין בתפילין בר"ה משום דלמא אתי לאתויינהו ד"א. כי חליץ להו למיעל לבה"כ ובע"כ צ"ל דגם בשל יד אסור לפנות דאי נימא דשל יד א"צ לחלוץ כלל א"כ יהי' מותר לצאת בתפילין ש"י לרה"ר:

עכ"פ כבר השווינו דברי הפוס' דלכו"ע אסור לפנות אפי' בשל יד וכנ"ל דהא אפי' בבגדי כהונה אסור להפיח ומכ"ש בתש"י. ועוד דבכ"מ תפילין סתם היינו של ראש ושל יד ותפילין ש"ר או ש"י נקרא תפילה ש"ר או ש"י כמבואר במנחות ל"ו ע"ש, והרי בשבת אמר ר"י תפילין צריך גוף נקי שלא יישן בהם ולא יפיח בהם הו"ל לפרושי דתפילין של ראש דוקא וכן בברכות כ"ג כי הוי אזלינן בתרי' דר"י ובתרי' דר"כ כי הוי נקיט תפילין לא יהיב לן אמר הואיל ושרונהו רבנן ניגטרן ועי' ברש"י ואי אמרינן דבתפילין של יד מותר לפנות א"כ לא חלץ כלל תפש"י והרי הוא משומר משום תפילה שבזרועו, וכן הא דאמרי' בסוכה מ"ו רבא כי הוי עייל לבה"כ הוי משי ידי' ומנח תפילין ומברך הו"ל לפרושי שלא בירך כ"א על ש"ר אבל בשל יד הרי מותר לפנות ואין כאן הפסקה וכמבואר בב"ח סי' ח' ובד"מ שם ובסי' כ"ה ובמג"א שם:

וכ"נ דעת הרמב"ם שכתב וז' תפילין צריכין גוף נקי כו' וכן כ' דאם מנח סודר על ראשו ישן בהם שינת עראי, אבל קבע אסור משום שמא יפיח בהם הרי דלענין הפחה אין מועיל סודר על ראשו אף שהשין מכוסה ומשום דהפחה הוי כמו שמפנה בהם ואסור, ובפוס' מבואר דמצותן להיות עליו כל היום אלא מפני שצריכין גוף נקי נהגו שלא להניחן אלא בשעת ק"ש משמע דגם תש"י צריכין גוף נקי [ואף דלפ"ז קשה לכ' מהא דאמרינן ביומא דף פ"ו ה"ד חילול השם כו' ר' יוחנן אמר כגון אנא דמסגינא ד"א בלא תורה ובלא תפילין ואי נימא דגם תפילין ש"י צריכין גוף נקי מאי ח"ה שייך בזה הא רובי מעיים פטורים מתפילין (ועיין בפר"י ח"א סי' ה'), אך י"ל דאו או קאמר והיינו ע"פ המכילתא העוסק בתורה פטור מן התפילין והמניח תפילין כקורא בתורה ולפ"ז כל ת"ח צריך אחת משתי אלה לעסוק בתורה או לכה"פ שיהי' לבוש בתפילין וההולך ד"א בלא תורה ובלא תפילין הוי ח"ה]. ועוד דאל"כ קשה אמאי לא ישן בתפילין של יד כיון דמותר להפיח בהם ובגמ' משמע בכ"מ שהי' דרכם לחלוץ בלילה אף תפילין ש"י. ועוד דאם איתא אמאי לא משני בסוכה כ"ו דהא דאמר ישן בהם שינת קבע ועראי היינו בתפילין של יד, וא"ל דזה דוחק דהא בלא"ה צ"ל דהברייתא דישן בהם שינת עראי אבל לא שינת קבע מיירי בתפילין של ראש לדעת הר"י מאורלייאנש אי נימא דספיקו הוא אי מותר לפנות בהן, מיהו זה י"ל דאפי' אי נימא דמותר להפיח בתפילין של יד מ"מ אסור לישן בהם דאפשר בעת שינה גרע טפי ע"פ מ"ש להרא"ש דהא דכ' דמותר להכניס תפילין לבה"כ היינו כשהן בראשו אינו מחויב לבטל מצות תפילין אבל בידו אסור להכניסן לפ"ז אפ"ל דגם אי נימא דמותר לכנס לבה"כ בתש"י היינו רק כשהוא ער דגם אז מקיים מצותו אבל כשהוא ישן ואינו מקיים מצות תפילין בודאי אסור להפיח בהן, עכ"ז נתבאר היטב דאין לחוש כלל לזה שיהי' מותר לפנות בתפילין של יד וכונת הר"י מאורלייאנש וכן הרא"ש והתוס' שהביאו היינו רק לענין כניסה ולפ"ז שפיר מברכין על תפילין של יד ושל ראש אחר שיוצאין מבה"כ וכנ"ל:

סימן ה

בדין שינה בבהכ"נ ובהמ"ד.

בשו"ע או"ח סי' קנ"א ס"ג כ' אין ישנים בבהכ"נ אפי' שינת עראי אבל בבהמ"ד מותר. ודברים אלו הביא הב"י בשם הר"י בן חביב וז"ל אפי' שינת עראי אסור בבהכ"נ אבל בבהמ"ד אע"פ שהוא חמור מבהכ"נ נראה דמותר דאמרינן בפ' מי שמתו הני ליפי דבי רב דהני גני והני נרסי, ובב"א כ' דבתי כנסיות ובתי מדרשות אין נוהגין בהן קלות ראש אין אוכלין ואין שותין ולא ניאותין ולא מטיילין בהן ולא נכנסין בהם בחמה מפני החמה כו' ע"ש והוא לשון הברייתא במגילה ד' כ"ח. והנה הטור לא הביא כלל הדין שאסור לישן בבהכ"נ רק הב"י הביא בשם מוהריב"ח ובאמת שכ"כ התוס' ב"ב ד"ג גבי רב אשי חזי תיוהא בכניסתא דמתא מחסיא עיילי' לפורי' להתם והק' התוס' ז"ל ותימא הא אמרת בתי כנסיות אין ישנים בהם לא שינת קבע ולא שינת עראי. וכ"כ הרא"ש ועייל לפורי' להתם לאו דוקא דהא אמר במגילה אין אוכלין ושותין וישנים בהן וכ"כ גם הנמוקי יוסף והמרדכי שם וכן הביא הב"י בשם הריב"א שכ' דלצורך בהכ"נ מותר לישן בתוכו וכ"כ התוס' בפסחים ק"א ע"ש. ונראה שכן הי' גירסתם בברייתא אין אוכלין ואין שותין ואין ישנים בהן וכ"ה בהדיא במרדכי פ' בני העיר ליון על ואין ישנים בהן מפרש ר"י דכל דבר שהוא לצורך בהכ"נ מותר ע"ש. וכ"כ הגר"א באו"ת סי' הנ"ל ובאמת כן הוא בתוספתא אין אוכלין בהן ואין שותין בהן ואין ישנים בהן וכ"ה בירושלמי ג"כ. אולם בגמ' שלנו אינו כתוב כלל מדין שינה וכ"ה גירסת הרי"ף והרא"ש אין אוכלין ואין שותין בהן ולא הזכירו כלל מדין שינה אף שהרא"ש בב"ב כתב הך דאין ישנים בבהכ"נ מ"מ במגילה לא הזכיר כלל מזה שמם מקומו דאל"ה לא הי' לו להטור להשמיט הלכה ערוכה שאסור לישן בבהכ"נ וכ"כ בהדיא שכן הוא גם דעת הרמב"ם ז"ל שהרי בפי"א מהל' תפלה הלכה ו' כתב דבתי כנסיות ובתי מדרשות אין אוכלין ואין שותין ואין מטיילין ואין ניאותין כו' ולא הזכיר כלל מדין איסור שינה והרי אין דרך הרמב"ם להשמיט אפי' תוספתא ואיך לא הזכיר כלל מדין שינה ש"מ דס"ל דמותר לישן בבהכ"נ והוא עפ"י גירסת הרי"ף

דלא נזכר כלל מדין שינה בברייתא בגמ' ואילו גם גירסתם בתוספתא כן או כיון דבגמ' בברייתא לא נזכר מדין שינה כן עיקר נגד גירסת התוספתא עכ"פ זה ברור דדעת הרמב"ם. והטור דמותר לישן בבהכ"נ מדלא הזכירו כלל איסור שינה, ולפ"ז יש להמוה על הב"י שסתם הדברים ולא העיר כלל בזה:

אולם הרמב"ם בפ"ד מהל' ת"ת כ' וז"ל אין ישנים בבהמ"ד וכל המתנמנם בבהמ"ד תורתו נעשה קרעים קרעים וכן אמר שלמה בחכמתו וקרעים תלבים נומה אין משיחין בבהמ"ד אלא בד"ת בלבד כו' וקדושת בהמ"ד המורה מבהכ"נ, וכלשון הזה כ' נ"כ הטור והשו"ע ביו"ד סי' רמ"ו הרי דהרמב"ם ס"ל דאין ישנים בבהמ"ד, אולם בע"כ הוא לאו משום דנלמד זה מגמ' מגילה דב"כ וב"מ אין אוכלין בהם כו' דא"כ הו"ל לכתוב איסור שינה בהל' תפלה שכ' שם כלשון הברייתא ולא הזכיר הא דאין ישנים בבהמ"ד רק בה' ת"ת שאין שם מקומו, והכס"מ כ' מקורו מהא דאמרי' במגילה שאלו את ר' זירא במה הארכת ימים א"ל מעולם לא ישנתי בבהמ"ד לא שינת קבע ולא שינת עראי. והנה גם דברי השו"ע סותרין הן דהנה ביו"ד סי' רמ"ו כ' כלשון הרמב"ם דאין ישנים בבהמ"ד ואילו בא"ח סי' קנ"א כ' דאין ישנים בבהכ"נ אפי' שינת עראי אבל בבהמ"ד מותר הרי דמותר לישן בבהמ"ד, והנה הש"ך ביו"ד סי' רמ"ו כ' ע"ז וז"ל הב"י מייתי ע"ז הא דאמרינן בפ' בני העיר שאלו את ר' זירא כו' א"ל לא ישנתי בבהמ"ד לא שינת קבע ולא שינת עראי וי"ל דשינת עראי משום מדת חסידות נהג כן אבל מדינא מותר כמו שנתבאר בא"ח סי' קנ"א ס"ג עכ"ל, נראה מדבריו דס"ל דהא דמבואר בשו"ע שם דבבהכ"נ אסור לישן שינת עראי אבל בבהמ"ד מותר קאי על שינת עראי דזה דוקא מותר בבהמ"ד אבל בבהכ"נ אפי' שינת עראי אסור והיינו דא"ר זירא מעולם לא ישנתי לא שינת קבע ולא שינת עראי בבהמ"ד והוי רבותא דנזהר גם משינת עראי דמותר מדינא אבל שינת קבע מדינא אסור:

ודברין לע"ג דהא בודאי מה דמבואר בשו"ע דבבהמ"ד מותר לישן היינו אפי' שינת קבע דהא דבריו הם מדברי הר"י בן חביב שהביא הב"י, והר"י בן חביב מייתי ראי' מהא דברכות הני גני והני גרסי ושם משמע בודאי דאפי' שינת קבע דשם גני היינו שינת קבע וכן בפסחים ק"א דאכלי ושתי וגני בי כנישתא היינו שינת קבע וכן למאן דגני בבית אופל ברכות נ'. ועוד כ"ל אם איתא דשינת קבע אסור מדינא כמ"ש הש"ך גם שינה עראי אסור דהנה בסוכה כ"ו איתא אוכלין אכילת עראי חוץ לסוכה ואין ישנים שינת עראי חוץ לסוכה מ"ט רבא אמר אין קבע בשינה ופירש"י והר"ן ה"ט דאסור לישן שינת עראי לפי שאין קבע לשינה ואין בה חילוק בין קבע לעראי לענין סוכה שאין אדם קובע עצמו לשינה לפי שפעמים שאדם מתנמנם מעט ודי בכך הילכך זו היא שינתו הרי דבאיסור שינה אין לחלק בין קבע לעראי שאין אדם קובע עצמו לשינה, ולפ"ז ה"ה גבי איסור שינה בבהמ"ד אם איתא דשינת קבע אסור מדינא גם שינת עראי אסור לפי שאין קבע לשינה ובאמת נראה דזהו הטעם מ"ש התוס' והמרדכי נ"כ דאין ישנים לא שינת קבע ולא שינת עראי וה"ט לפי שאין קבע לשינה ומשום דשינה אסור מדינא כמו אכילה ושתי' וא"כ אין חילוק בין קבע לעראי, ועוד דלהתוס' ומרדכי ע"כ הגירסא בברייתא גם אין ישנים לא קבע ולא עראי דאל"ה מנ"ל איסור שינה בבהכ"נ וא"כ איך אפשר לחלק בין קבע לעראי בבהמ"ד דלפי גרסתם הרי שניהם שוים. ועכ"פ אם איתא דשינת קבע אסור בבהמ"ד גם שינת עראי אסור, ובע"כ צ"ל דהא דמבואר בשו"ע דמותר לישן בבהמ"ד היינו בין שינת קבע ובין שינת עראי וכמו שה"ר מהא דאמרי הני גני והני גרסי, אלא דלכאורה קשה מנ"ל באמת להר"י בן חביב לחלק בין בהכ"נ לבהמ"ד לענין שינה והרי בגמ' אמרו שאין לחלק ושניהם שוים בכל הדינים המבוארים בברייתא לענין כל הני דחשיב בתי כנסיות ובתי מדרשות וכ"ה ברמב"ם ורי"ף ורא"ש וטור:

אבל באמת דברי ר"י בן חביב ניחא שפיר, דהא בלא"ה בע"כ הא דקאמר אבל בבהמ"ד נראה דמותר דאמרי' בפ' מי שמתו הני גני והני גרסי היינו דוקא לחכמים ולתלמידיהם דאל"ה מאי מייתי ראי' מהא דהני גני והני גרסי והא שם מיירי בהדיא בת"ח ותלמידיהם שלומדים בבי רב והרי במגילה אמרינן דחכמים ותלמידיהם מותרים ג"כ לאכול ולשתות בבהמ"ד וכדאמר רבא שם חכמים ותלמידיהם מותרין דאריב"ל מאי בי רבנן ביתא דרבנן ופסקו כן להלכה ברמב"ם וטור ושו"ע, א"כ ה"ה דמותרין לישן בבהמ"ד דהא שינה לא עדיף מאכילה ושתי' ואיך אפשר ללמוד היתר שינה בבהמ"ד לכל אדם מהא דאמרינן הני גני והני גרסי דמיירי בהדיא בחכמים ותלמידיהם שמותרים גם באכילה ושתי', ובע"כ צ"ל דגם הר"י בן חביב מיירי רק בחכמים ותלמידיהם. דמותרין בבהמ"ד ובבה"כ אסורין ובזה ניחא שפיר דזהו החילוק שבין בהכ"נ לבהמ"ד והיינו ע"פ מ"ש בגמ' ואין נכנסין בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים רבינא ור"א הוו קיימי ושאלי שאילתא מרבא אתא זילחא דמיטרא עיילי לבי כנישתא אמרי הא דמעלינן לבי כנישתא לאו משום מיטרא · אלא משום דשמעתא בעי צילותא. וכתב הר"ן ז"ל אע"ג דבתי כנסיות שבבבל על תנאי הן עשויות ה"מ בשעת הדחק וכאן לא הי' דוחק כ"כ, ואע"ג דאמרי' חכמים ותלמידיהם מותרין משמע לי דהיינו בבהמ"ד לפי שעומדין שם כל היום כדאמרינן מאי בי רבנן ביתא דרבנן אבל בבהכ"נ לא, הרי דדעת הר"ן ז"ל לחלק בין בהכ"נ לבהמ"ד דדוקא בבהמ"ד חכמים ותלמידיהם מותרין אבל בבהכ"נ לא ונראה מדבריו דבבהמ"ד מותרין חכמים ותלמידיהם אפי' שלא מדוחק ובבהכ"נ אפי' מדוחק אסורין דבהכ"נ לאו היינו ביתא דרבנן, וכן הבינו האחרונים בפי' דברי הר"ן ז"ל עי' פרמ"ג בסי' זה, ולפ"ז נראה דהר"י בן חביב קאי בשיטת הר"ן לחלק בחכמים ותלמידי' בין בהכ"נ לבהמ"ד ככ"ל והיינו שכ' דאפי' שינת עראי אסור בבהכ"נ אבל בבהמ"ד מותר אעפ"י שהוא חמור מבה"כ והיינו רק לחכמים ותלמידי' דבבהכ"נ אסורין ובבהמ"ד מותרין ושפיר ה"ר מליפי דבי רב דהני גני והני גרסי, וזהו פי' דברי הריב"ח בלי ספק דגם בשינה הדין כן דחכמים ותלמידי' מותרין בבהמ"ד ורבא אכולהו קאי, ולפ"ז גם דברי השו"ע בע"כ מתפרשין כך דהא דכ' בסעי' ג' אין ישנים בבהכ"נ אפי' שינת עראי אבל בבהמ"ד מותר קאי אחכמים ותלמידיהם דהא הם דברי הר"י בן חביב ומקור הדברים מהני גני והני גרסי, והתם מיירי בהדיא בתלמידי חכמים וז"ל הרב רבינו יונה הני גני והני גרסי פי' מהמלאות שיושבין בהם התלמידים בבהמ"ד ויושבים שניים או שלשה במחלת אחת והאחד ישן והא' לומד, אבל לשאר אדם גם בבהמ"ד אסור לישן כמו אכילה ושתיה וש"ד שאסור למי שאינו ת"ח:

הן אמת שכן כונת השו"ע בלי ספק והוא דוקא לחכמים ותלמידי' וכמ"ש בפי' דברי הר"י בן חביב מ"מ דברי השו"ע לע"ג אלי דהנה הרמב"ם ז"ל כתב דת"ח ותלמידיהם מותרין לאכול ולשתות בהם מדוחק ומשמע דשלא מדוחק אסור וכ' הכס"מ וכ"כ בב"י שהרמב"ם הוציא זה ממ"ש רבא דחכמים ותלמידי' מותרין דאמר ריב"ל כו' וכיון דבבהמ"ד שרי כ"ש בבהכ"נ ובתר הכי אמרינן דרבינא ור"א עיילי לבי כנישתא אמרי האי דעיילינן לבי כנישתא לאו משום מיטרא אלא משום דשמעתא בעי צילותא והרי רבא הוא דאמר לחכמים ותלמידי' מותרים והיכי קאמר דאי לאו משום דשמעתא בעי צילותא לא הוי עיילי אלא ודאי כי קאמר דמותרין היינו בשעת הדחק ואז מותרין אפי' לאכול ולשתות בהם אבל שלא בשעת הדחק אפי' חכמים ותלמידי' אסורין להכי דאי לא שמעתא לא הוי עיילי שלא הי' שם דוחק כ"כ עיי"ש, ופסק כן בשו"ע סי' הנ"ל הרי דהרמב"ם לא ס"ל כתירוצו של הר"ן לחלק בין בהכ"נ לבהמ"ד דעובדא זו בבהכ"נ הוי ושם אפי' לחכמים ולתלמידי' אסור אלא ס"ל דבדוחק בשניהם מותרין ושלא בדוחק בשניהם אסור וכמ"ש הרב"י דכיון בבהמ"ד שרי כ"ש בבהכ"נ ועכ"פ הנה בשו"ע סתם להלכה כדברי הרמב"ם ז"ל דבין בבתי כנסיות ובין בתי מדרשות מותרין ת"ח לאכול ולשתות בהם מדוחק אבל שלא מדוחק לא וכיון שכן דבריו שבסעיף ג' לע"ג דמנ"ל לחלק לענין שינה בין בהכ"נ לבהמ"ד דהרי לכל הדברים בתי כנסיות ובתי מדרשות דין אחד להם וכמו לענין אכילה ושתי' וש"ד וכ"ה בברייתא בתי כנסיות ובתי מדרשות

ועי'

ועי' בבי' הגר"א סק"א, והנה לפי גרסתם נזכר גם שינה בברייתא וכ"ה בתוספתא נמצא דכל ההיתר הוא רק לחכמים ותלמידי' ולדעת השו"ע דפסק כהרמב"ם רק בדוחק מותרין דמליפי דבי רב אין להביא ראי' להתיר אפי' שלא מדוחק דאין לך דוחק גדול מזה אם יצטרכו לילך לישן בביתם וכיון דקאי בשיטת הרמב"ם דלענין אכילה ושתי' אין חילוק בין בהכ"נ לבהמ"ד וכמו שכ' בכס"מ ובב"י דכיון שבבהמ"ד מותר כ"ש בבהכ"נ א"כ מנ"ל לחלק בשינה לאסור בבהכ"נ דהא ע"כ מיירי רק לחכמים ותלמידיהם ובדוחק כנ"ל, והר"י בן חביב שכ' נהדיא דבבהכ"נ אסור ובבהמ"ד מותר הוא משום דקאי באמת בשי' הר"ן דהא דאמרינן חכמים ותלמידי' מותרין היינו דוקא בבהמ"ד ולא בבהכ"נ וכמ"ש ולפ"ז גם לאכילה ושתי' ולהכנס בהם מפני החמה יהי' חילוק לדידי' בין בהכ"נ לבהמ"ד וכנ"ל, אבל המחבר דאזיל בשי' הרמב"ם שאינו מחלק כלל בין בהכ"נ לבהמ"ד א"כ מנ"ל לחלק לענין שינה ולא יהא שינה חמור מאכילה וכנ"ל:

והנה גם דברי הר"ן יתפרש באמת באופן אחר קצת ודלא כמו שנראה מדברי הר"י ב"ח דקאי ע"כ בשיטתו דבבהכ"נ אסורין חכמים ותלמידי' בכל גווני, והנה האחרונים הבינו ג"כ בדעת הר"ן ז"ל דבבהמ"ד מותרין ת"ח לאכול ולשתות אפי' שלא בדוחק ובבה"כ אסורין אפי' מדוחק ועפ"ז תמהו על הרמ"א שכ' בהג"ה די"א דבבהמ"ד אפי' שלא מדוחק שרי והרי לדעת הר"ן איכא קולא וחומרא קולא דבבהמ"ד אפי' שלא מדוחק שרי וכן חומרא דבבהכ"נ אפי' מדוחק אסור א"כ הו"ל לרמ"א להביא גם דעת הר"ן לחומרא דבבהכ"נ אפי' מדוחק אסור אבל באמת נראה לומר דגם הר"ן ז"ל מודה בזה דמדוחק מותר לת"ח גם בבהכ"נ, דהנה באמת מבואר כן בירושלמי בפ' בני העיר שם ז"ל ריב"ל אמר בתי כנסיות ובתי מדרשות לחכמים ותלמידיהם והיינו מה שאמר ריב"ל בתלמודא דידן מאי בי רבנן ביתא דרבנן הרי דריב"ל ס"ל בהדיא דגם בתי כנסיות הוא לחכמים ותלמידי' ובע"כ הא דקאמר רבא חכמים ותלמידי' מותרין קאי על שניהם ולפ"ז ע"כ אי אפשר לומר דהר"ן ז"ל ס"ל דבבהכ"נ אפי' מדוחק אסור והרי בירושלמי מבואר להדיא דבשניהם מותרין חכמים ותלמידיהם ובע"כ דמדוחק מודה הר"ן דגם בבהכ"נ מותר אלא דס"ל דבבהמ"ד אפי' שלא מדוחק שרי והיינו שכ' שם מתחלה בהדיא וכן חכמים מותרין ליהנות בהם והוא שהוצרכו להם כגון שהי' מקום רחוק לתלמידי' אבל שלא בשעת הדחק אסור כדמוכח עובדא דרבינא ורב אדא, ולא קאי על בתי כנסיות שבבבל דבלא"ה על תנאי הן עשויות ליהנות בהם בשעת הדחק כמ"ש בשם הרמב"ן ז"ל אלא דכמו דבתי כנסיות שבבבל על תנאי הן עשויות שאם הוצרכו לצבור בשעת הדחק אפי' לכ"א כן חכמים מותרין ליהנות בהם אם הוצרכו להם וכדא' רבא חכמים ותלמידי' מותרין אלא דבבהמ"ד ס"ל דמותרין אפי' בשעת הדחק וזה דקאמר דאף דאמר רבא חכמים ותלמידי' מותרין ותשמע אפי' שלא בשעת הדחק זהו דוקא בבהמ"ד שלומדין שם כל היום אבל בבהכ"נ שלא בשעה"ד אסור הא מיהו בשעה"ד מותר גם בבהכ"נ וכמבואר בירושלמי כנ"ל:

עכ"פ דברי השו"ע צע"ג כנ"ל, שוב מצאתי בכס"מ שם בפ"י מהל' תפלה שכ' דעובדא דזילא דמיטרא לא הי' שם דוחק שהרבה בנ"א הולכין בשוק בעת הגשמים אבל אם הי' מקום רחוק לתלמידי' ואין להם מקום לאכול ולשתות ולישן מותר כנ"ל הרי דכייל שינה בהדי אכילה ושתי' דמדוחק מותר ושלא מדוחק לא וקאי על שניהם בבהכ"נ ובהמ"ד א"כ דברי השו"ע צ"ע. ולכאורה הי' אפשר להוכיח מדברי התוס' והרא"ש דבשינה אסור בבהכ"נ אפי' לחכמים ותלמידי' דהנה בב"ב גבי רב אשי חזי תיהא בכנישתא דמתא מחסיא עייל לפורי' להתם הקשו התוס' והרא"ש והא אמר במגילה אין אוכלין ואין שותין ואין ישנין בבהכ"נ ופירשו דמיירי בחדר הסמוך לבהכ"נ ע"ש ומאי מקשו הא רב אשי הי' חכם וחכמים ותלמידי' מותרין לאכול ולשתות ומשמע מזה לכאורה דס"ל לתוס' ורא"ש דשינה אסור בבהכ"נ אפי' לחכמים ותלמידי' אבל באמת אינו ראי' דהא כבר כתבנו דגם הר"ן דס"ל דבבהמ"ד מותר אפי' שלא מדוחק מ"מ בהא כ"ע שוין דבבהכ"נ אין מותר לאכול ולשתות כ"א מדוחק וכמו שכ' הרמב"ם ז"ל והרי בכאן לא הי' דוחק כלל לשינה דהא רב אשי הי' לו מקום לישן בביתו ואדרבא שם הי' גרוע לישן דמשום זה הכנים מטתו לשם וכיון שלא הי' מקום דוחק לישן לכך הק' התוס' והרא"ש שפיר איך עייל לפורי' להתם והא אין ישנים בבהכ"נ ואף דעשה זאת לצורך בהכ"נ מ"מ ס"ל לתוס' ורא"ש דאסור לישן שלא מפני הדוחק. [ובאמת צ"ע על דברי השו"ע שכ' דלצורך בהכ"נ מותר לאכול ולישן בתוכו והוא מדברי הריצב"א שהביא הגהת מיימוני שכ' זאת לתרץ קושית התוס' כמבואר במרדכי במגילה והרי ע"כ התוס' והרא"ש שתירצו באופן אחר ע"כ ס"ל דאפי' לצורך בהכנ"ס אסור]. עכ"פ דברי השו"ע בע"כ מתפרשין לחכמים ותלמידי' וכנ"ל ולפ"ז מ"ש דבבהמ"ד מותר לישן היינו ע"כ בין שינת קבע בין שינת עראי דודאי אפי' שינת קבע מותר לת"ח כמו אכילה ושתי':

ומעתה נבוא לביאור דברי השו"ע שבאו"ח ויור"ד והיינו אף דחכמים ותלמידי' מותרין לישן בבהמ"ד בין שינת קבע בין שינת עראי היינו מדינא אבל ממדת חסידות הוא שלא לישן בבהמ"ד לא שינת קבע ולא שינת עראי וזהו שאמר ר' זירא כששאלו ממנו במה הארכת ימים וחשיב בין מילי דחסידותא מימי לא ישנתי בבהמ"ד לא שינת קבע ולא שינת עראי והא דהזכיר כלל שינת קבע שיגרא דלישנא הוא א"כ אי הי' אומר ר"ז רק שלא ישן שינת עראי היתי אומר דשינת קבע מדינא אסור והיתי טועה בזה ושוב לא הי' רבותא. כ"כ אם נזהר הי' משינת עראי שמא ירדם ולכן אמר להם בין מילי דחסידותא שלא ישן לא שינת קבע ולא שינת עראי והיינו אף דגם שינת קבע מדינא שרי מ"מ הי' נזהר גם משינת עראי וכ"ז הוא דלא כמ"ש הש"ך דשינת עראי משום מדת חסידות נהג כן ודבריו צע"ג דהא ר' זירא הי' מחכמים ותלמידי' והם בודאי מותרין לישן בבהמ"ד אפי' שינת קבע כנ"ל אלא ע"כ דשניהם הוא ממדת חסידות. ובפ' בן סורר דע"א אמר ר' זירא כל הישן בבהמ"ד תורתו נעשה קרעים קרעים שנא' וקרעים תלביש נומה וע"כ קאי את"ה ולאו דמשום זה איכא איסורא לישן בבהמ"ד דבודאי חכמים ותלמידי' מותרין לאכול ולשתות ולישן בבהמ"ד דהוא ביתא דרבנן אלא מ"מ ממדת חסידות אין לישן וכמו שהעיד ר' זירא על עצמו, וכל הישן בבהמ"ד ענשו שמשכח תלמודו והיינו שתורתו נעשית קרעים קרעים, ועי' בעירובין נ"ד דחשיב הרבה דברים דמי שעושה אותם תלמודו מתקיים בידו וברורי' אשכחי' לההוא תלמידא דגריס בלחישה בעטה בי' א"ל לא כך כתיב ערוכה בכל ושמורה אם ערוכה ברמ"ח איברים שלך משתמרת ואם לאו אינה משתמרת כו' וכן א"ל שמואל לר"י שיננא פתח פומך קרי פתח פומך תני כי היכי דתוריך חיי וכי בשביל זה יהי' איסורא אם גרים בלחישה וע"ש עוד הרבה דברים כיוצא באלו. וכן הוא גם כאן אף דאמר ר"ז כל הישן בבהמ"ד תורתו נעשית קרעים מ"מ מדינא שרי ולפ"ז נתבאר דברי השו"ע שכ' באו"ח סי' קנ"א דבבהמ"ד מותר לישן והיינו מדינא ומותר בין שינת קבע בין שינת עראי וביו"ד סי' רמ"ו כ' כלשון הרמב"ם דאין ישנים בבהמ"ד וכל המתנמנם תורתו נעשה לו קרעים היינו ממדת חסידות:

ועפ"ז אני תמה מאד על רבינו הגאון שאג"א שכ' בס' גבורות ארי על תענית על הך מימרא דר"ז דלא ישנתי בבהמ"ד לא שינת קבע ולא שינת עראי וז"ל משמע מדינא שרי אלא שהחמיר על עצמו שלא לישן בבהמ"ד ממדת חסידות דאל"כ מאי רבותא וקשה לי הא אמרי' כל הישן בבהמ"ד תורתו נעשית קרעים אלמא דלא שפיר דמי לישן בבהמ"ד וי"ל דהא דאסור לישן בבהמ"ד היינו שינת קבע אבל שינת עראי שפיר דמי תדע דבפ' מי שמתו אמר בעי מיני' מר"ש ריח רע שאין לה עיקר מהו א"ל תא חזי הני ליפי דבי רב דהני גני והני גרסי והשתא היכי גנו בבהמ"ד אלא ודאי שינת עראי שרי ואיהו שינת עראי הוי גני וכן ראיתי להמהרש"א בחי' אגדות למעלה שכ' על מימרא דר"ז וז"ל אמרינן בעלמא דאסור לישן בבהמ"ד ומסמיך לה אקרא וקרעים תלביש נומה ור"ז החמיר אפי' שינת עראי עכ"ל. ולא זכיתי להבין

דברי

דברי הגאונים שהאריכו עלינו את הדרך וביותר דברי הגאון בנבורות ארי' שמפני זה עוד הוקשה לו מהא דאמרי' בסוכה כ"ו דשינת קבע אסור בתפילין אבל עראי מותר ומשום דבשינת עראי אין דרך להפיח וא"כ מאי מייתי ראי' מהני גרסי והני גני וכדפרש"י ואע"ג דדרך הישנים להפיח הא בעראי אין דרך להפיח כלל וע"ש שתירץ בדוחק. אבל באמת פשוט הוא דהא דאמרינן הני ליפי דבי רב דהני גני הוא שינת קבע ובכ"מ גני הוא שינת קבע וכמו שנתבאר לעיל דחכמים ותלמידי' מותרין מדינא לאכול ולשתות ולישן בבה"מ, וכן הא דאמר ר"ז כל הישן בבהמ"ד תורתו נעשית קרעים היינו אפי' שינת עראי ואף דר"ז קאמר כל הישן בבהמ"ד מ"מ הרי נפקא לי' מקרא שנא' וקרעים תלבים נומה מבמע אפי' מי שמתנמנם והרמב"ם ז"ל שינה לבון הגמ' לכוונה הזאת וכו' דכל המתנמנם בבהמ"ד תורתו נעשית קרעים שנא' כו'. ואף דכל הישן בבהמ"ד תורתו נעשית קרעים והיינו שמשכח לימודו מ"מ מפני הדוחק לא היו התלמידים מקפידים ע"ז והוי גנו בבהמ"ד אפי' שינת קבע אולם עכ"ז גדולי התנאים והאמוראים היו נזהרים בזה שלא לישן כלל בבהמ"ד אפי' שינת עראי, וכן מתבאר בהדיא מדברי הרמב"ם והטור והשו"ע שכתבו בזה"ל אין ישנים בבהמ"ד וכל המתנמנם תורתו נעשית לו קרעים וכמו שכ' הרב"י דהא דאין ישנים בבהמ"ד נלמד מר"ז דלא ישן בבהמ"ד לא שינת קבע ולא שינת עראי והוא ממדת חסידות וע"ז קאמרי אח"כ וכל המתנמנם תורתו נעשית קרעים אף דאינו אלא מדת חסידות כנ"ל, וזה ברור:

עכ"פ נתבאר היטב דברי השו"ע שבאו"ח ויור"ד דשניהם קאי לחכמים ותלמידיהם אלא דבאו"ח כ' דבבהמ"ד מותר לישן היינו מדינא וביור"ד שכ' דאין ישנים בבהמ"ד והוא לשון הרמב"ם הוא ממדת חסידות דאסור אפי' לחכמים ותלמידיהם אבל לכל אדם גם מדינא אסור כמו אכילה ושתי', אולם כ"ז הוא לדעת השו"ע דס"ל באו"ח שיש איסור בשינה בבה"כ אבל דעת הרמב"ם גופי' נ"ל ברור כמ"ש בתחלת דברינו, ועפ"ז יתבררו ויתלבנו דבריו כתלג חיור והיינו דע"כ ס"ל להרמב"ם ז"ל דאין איסור כלל לישן לא בבהכ"נ ולא בבהמ"ד ומשום דלא גריס כלל בגמ' איסור שינה ורא' ברורה דהרי בפי"א מהל' תפלה דחשיב שם כל הדברים שאסורין מפני קדושת בהכ"נ ובהמ"ד כמו אכילה ושתי' וטיול וכדומה לא הזכיר כלל דאסור ג"כ לישן בבהכ"נ ובהמ"ד ושם עיקר ההלכה ומקומה ובע"כ דלא ס"ל כלל איסור שינה בבהכ"נ ובהמ"ד ואפי' לכל אדם אלא דמ"מ הוא מדת חסידות שלא לישן בבהמ"ד והוא מהא דאר"ז מעולם לא ישנתי בבהמ"ד לא שינת קבע ולא שינת עראי וכן מהא דאר"ז כל הישן בבהמ"ד תורתו נעשית קרעים:

ובאמת נראה עוד דעיקר הדבר מלבד קדושת בהכ"נ הוא משום ביטול תורה והיינו דבהמ"ד הוא מקום קבוע ללמוד שם כל היום ואין להפסיק בשינה שם והיינו שכ' הרמב"ם זה הדין בהל' ת"ת ומשום דזה שייך לקדושת התורה וכמו שאמר שם בפ"ג מהל' ת"ת הי"ג מי שרוצה לזכות בכתר התורה יזהר בכל לילותיו ולא יאבד אפי' אחת מהן בשינה ואכילה ושיחה כו', וכן הוא מתנאי כתרה ש"ת שלא לישן כלל בבהמ"ד שהוא לומד שם שלא להפסיק בלימוד והיינו שכ' הרמב"ם דאין ישנים בבהמ"ד והסמיך לזה דאין משיחין בבהמ"ד אלא בד"ת בלבד אפי' מי שנתעטש א"א לו רפואה בבהמ"ד וא"ל שאר הדברים, ובברכות נ"ג אמרינן של בית ר"ג לא היו אומרים מרפא בבהמ"ד מפני ביטול בית המדרש והוא דבר אחד דבבהמ"ד שלומדין שם כל היום מדת חסידות הוא שלא להפסיק שלא לישן כלל ושלא להשיח כלל אפי' שלא לומר רפואה. ולפ"ז מתבאר דזהו דוקא בבהמ"ד אבל בבהכ"נ אפי' מדת חסידות ליכא והיינו דכייל אהדדי עם הא דאין משיחין בבהמ"ד אפי' מי שנתעטש א"א לו רפואה וזה בודאי דוקא בבהמ"ד אבל בבהכ"נ מותר (וכ"כ בא"ר) דהא בהדיא אמר בברכות מפני ביטול בהמ"ד וכן אמרינן במגילה דבבהכ"נ אין נוהגין בהם קלות ראש כגון חשבונות וה"ד חשבונות אבל בלא"ה מותר ומכ"ש אסותא דאפי' מדת חסידות ליכא בבהכ"נ וכן הדין לענין שינה דבשניהם מדינא מותר לישן אלא דבבהמ"ד איכא משום מדת חסידות ובבהכ"נ אפי' מדת חסידות ליכא והיינו דמסיים הרמב"ם וקדושת בהמ"ד המורה מקדושת בהכ"נ דאף דבבה"כ מותר כל הני לישן ולהשיח ואפי' מדת חסידות ליכא אבל בבהמ"ד אין לישן ולהשיח בה כלל, וכן הטור שלא כ' כלל דין איסור שינה בסי' קנ"א וביור"ד סי' רמ"ו כ' כלשון הרמב"ם ג"כ הכי ס"ל דמותר לישן בבהכ"נ ובבהמ"ד ורק ממדת חסידות הוא שלא לישן בבהמ"ד וכנ"ל, וכ"ז ברור:

והנה לדעת הרמב"ם ניחא בפשיטות הא דעייל רב אשי פורי' לכנישתא במתא מחסי' ומשום דבאמת מותר לישן בבהכ"נ כנ"ל וכן הא דאר"ז מעולם לא ישנתי לא שינת קבע ולא שינת עראי יתבאר ג"כ בפשוטו דמדינא שרי לישן בבהמ"ד לכל אדם ואפי' שלא מדוחק ורק ר"ז החמיר ממדת חסידות. ולכאורה יש לסמוך לזה ג"כ מהא דקיי"ל גבי תפילין דישן אדם בתפילין שינת עראי משום דבתפילין אינו אסור לישן כ"א מטעם שמא יפיח בהם ולפיכך עראי שרי בתפילין והנה גבי ביהכ"נ קאמר התם דבתי כנסיות אין נוהגין בהם קלות ראש אין אוכלין ואין שותין כו' ונראה משום דכל הני חשיב קלות ראש ועי' בתוס' ד"ה ואעפ"י והרי גם בתפילין אסור שחוק וקלות ראש וכן אכילה אסור בתפילין ומ"מ הי' מותר לישן בתפילין אי לאו משום הפחה הרי דעלם השינה לא נחשב לקלות ראש לענין תפילין דחמיר מבהכ"נ דאסור להפיח בהן ומכ"ש בבהכ"נ דקיל דמותר לישן בהם, וכן יש לעשות סמוכים לזה דהא הר הבית חמור מבהכ"נ שהרי רקיקה ומנעל בהר הבית אסור ובבהכ"נ שרי ומ"מ הא זקני בית אב היו ישנים בבית המוקד בחל' שבחול א"כ מכ"ש דשרי שינה בבהכ"נ דקיל מבית המקדש, ומכל הנ"ל נראה לה"ר לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דמדינא מותר לישן בבהכ"נ ובהמ"ד לכל אדם והדברים מבוארים:

סימן ו

תשובה בענין הנדפס בח"א סי' ז.

ע"ד שיטת הראשונים ורבינו הגר"א ז"ל בענין שקה"ח דהא דתני' בברייתא בשבת ד' ל"ד איזהו בין השמשות משתשקע החמה כו' זהו תחלת שקיעה מיד שתסתר השמש מעינינו, ובספרי פרי יצחק סי' ז' כתבתי ליישב מה דקשה לכאורה לשי' זו מהא דאמרינן בשבת ד' ל"ה דא"ל רבא לשמעי' אחון דלא קים לכו בשיעורא דרבנן אדשמשא ארים דקלא אתלו שרגא דמשמע מזה דלמאן דקים לי' בשיעורא דרבנן אפשר להדליק גם לאחר שקה"ח, וכתבתי ליישב דרבא לשיטתו דס"ל כרב יוסף מהא דאמר שם רבא הוי קא דאוי למערב והיינו דגם משתשקע החמה כ"ז שפני מזרח מאדימין הוי עדיין יום וזהו דא"ל רבא אתון כו' דלמאן דקים לי' בשיעורא דרבנן אפשר להדליק גם לאחר שקיעה כ"ז שפני מזרח מאדימין, ובזה יתבאר היטב מהו שיעורא דרבנן והיינו משך פלגא דדנקא חלק י"ב. ממילא לאחר שקה"ה דלרב יוסף הוי עדיין יום ולפי שהוא זמן מועט ע"כ א"ל רבא לשמעי' אתון דלא קים לכו כו' וכן ישבתי בזה דברי הרמב"ם כמבואר בספרי שם:

וע"ז כתבת בשם דודך הגאון מוהר"י זוגדל שליט"א דיש להקשות מדברי הרי"ף שפסק כרבה לחומרא ומ"מ הביא הא דא"ל רבא לשמעי' אתון כו'. דע לך כי כדברי מלאתי לאחד מגדולי האחרונים בס' חדושי וכללות הרז"ה להגאון מו"ה זאב הלוי אלעשקער ז"ל מבראד אשר נדפס בעה"ק ירושלם ת"ו. איזה שנים אחרי צאת ספרי פר"י לאור, וע"ש בשיעור בה"ש סי' ה' שהזיק בשי' הראשונים הנ"ל ובהא דא"ל רבא לשמעי' כתב דרבא ס"ל כרב יוסף וז"ש אתון דלא קים לכו דאם הי' בקיאין היו יכולים להדליק גם לאחר שקה"ח עד שהכסיף ע"ש. ושמחתי שכוונתי ב"ה לדעת גדולים. ומה שהעיר מדברי

הרי"ף

הרי"ף שפסק כרבה לחומרא והביא הא דא"ל רבא לשמעי', לא קשה כלל דודאי גם להרי"ף ל"ל דהא דא"ל רבא לשמעי' אתון כו' היינו משום דס"ל כרב יוסף ומה שהביא הרי"ף דברי רבא הוא ללמוד מכאן כי זמן הדלקת הנר הוא כשהשמש בראשי האילנות ומשום דבשבת ד' כ"ג תניא גבי הדלקת הנר ובלבד שלא יקדים ושלא יאחר ובגמ' אמר רבא אדשמשא ברים דקלא אתלו שרגא לכך הביא הרי"ף הא דרבא לידע שזהו זמן הדלקת הנר, ואין לומר דהרי מזה יהי' נראה דלמאן דקים לי' יכול להדליק אחר שקה"ח אכן זה אינו דכיון דבזמן התלמוד אמרו אתון דלא קים לכו בשיעורא דרבנן אנן נחשבין ללא קים לן בשיעורא דרבנן ולדידן אפילו אם איתא כרב יוסף צריכין להדליק אדשמשא ברים דקלא ולפ"ז שפיר הביא הרי"ף הא דרבא לידע זמן הדלקת הנר לכו"ע ואין להאריך:

עתה אבוא למה שכתבת בשם דודך הגאון שליט"א לפרש דברי הגמ' והראשונים הנ"ל והוא עפ"י מש"כ הרלב"ח בפי' קה"ח להרמב"ם בפ"ב לישב השמועות הא דאמר ר"י אמר שמואל כוכב אחד יום שנים ביה"ש כו' וכוכב אחד יום היינו בודאי לאחר שתשקע החמה עם הא דאמר רבה א"ר"י אמר שמואל דמשתשקע החמה הוי ביה"ש, והנני להעתיק את דבריך בקצור וזה לשונך, וכבר עמד בזה הרלב"ח והעלה שם דבעת שאנו יודעין בבירור דליכא עוד ב' כוכבים בודאי הוי יום אף לאחר שקה"ח ומחלוקת רבה ורב יוסף בעת שאין אנו יכולים לראות הכוכבים דרבה ס"ל דמיד לאחר שקה"ח כבר אפשר שיראו ב' כוכבים והוי ספק ביה"ש ור"י ס"ל דכ"ז שפני מזרח מאדימין לא אפשר שיראו ב' כוכבים. ועפ"י הנחה זו יתורץ שפיר כל הסוגיא דכיון דהא דס"ל לרבה דמשתשקע החמה ביה"ש היינו רק היכי דלא יוכל לראות כוכבים ואז הוי רק ספק ביה"ש א"כ אף דפסקו הרי"ף והרא"ש כרבה היינו רק לשאינו בקי דלא יכול לסמוך על מה שלא נראה כוכבים ולזה תיכף לאחר שקיעה הוי לגבי' ספק ביה"ש אבל לבקי בראית כוכבים כ"ז שלא נראה לו ב' כוכבים יום הוי כו' וזהו דאמר רבא לשמעי' מאן דבקי בשיעורא דרבנן היינו ראית כוכבים יכול להדליק גם לאחר שקיעה ולסמוך על מה שלא נראה ב' כוכבים אבל אתון כו' דלא בקיאי בראית כוכבים לא תוכלו לסמוך ע"ז שלא נראה כוכבים ע"כ בהכרח אדשמשא ארים דקלא אתלו שרגא, והא דרבא הוי קא דאוי למערב היינו משום דרבא בעצמו הי' בקי בראית כוכבים ומן הדין הי' יכול לסמוך ע"ז בלבד שלא ראה עדיין ב' כוכבים אלא שהחמיר על עצמו לראות גם הסימן השני של פני מזרח מאדימין וכיון דמן הדין לא הי' צריך לזה סמך עצמו על רב יוסף ע"כ לשונך:

והנה גם לדבריו לא יצא ידי"ח עדיין נגד רבינו הגר"א ז"ל דהא הוא לא ס"ל למש"כ הרלב"ח דהנה בביאורו בסי' רס"א ס"ק י"ב כתב שם וז"ל והשני סוף שהשמש מאדים כו' והוא ביה"ש דר' יוסי אחר ביה"ש דר' יהודה תיכף והוא ל"ה דאמר שמואל כוכב אחד יום שנים כו' הכל אליבא דר' יוסי כו' ולעיל אמר שמואל ג' רבעי מיל אליבא דר' יהודה וכאן אליבא דר' יוסי עכ"ל ע"ש ולפ"ז ראית הכוכבים לא שייך כלל להא דמשתשקע החמה ביה"ש דזהו אליבא דר' יהודה, אך נניח זה ונבוא לעיקר דבריו במה שפי' דברי הגמ' דא' רבא לשמעי' אתון כו' יתפרש אף אליבא דרבה ומשום דלמאן דקים לי' בשיעורא דרבנן היינו בקי בראית כוכבים אפשר להדליק גם לאחר שקיעה כ"ז שלא נראה לו ב' כוכבים

אבן לענ"ד א"א לפרש דברי הגמ' כנ"ל דהרי לעולם צריך לפרוש מלאכה קודם ביה"ש דהא א"א לצמצם ולעשות מלאכה עד ביה"ש ממש וכמש"כ התוס' בביצה ד' ל' ד"ה דהא והרא"ש בפ' יוהכ"פ בהא דאמרינן בביצה דהא תוס' יוהכ"פ דאורייתא הוא והא נשי דידן דאכלי ושתי עד אורתא כו' ומסתמא לא הי' אוכלות לגמרי עד חשיכה שאין יכולות לצמצם אלא פירשו קודם כו' עכ"ל ע"ש וכן בודאי לענין מלאכה א"א לעסוק עד ביה"ש ממש דא"א לצמצם כנ"ל אלא צריך לפרוש מעט קודם, וא"כ לרבה איך מצאת לה להדלקת הנרות אחר שקה"ח אף להבקי בראית כוכבים דנהי דגם לרבה אחר שתשקע החמה כ"ז שלא נראו ב' כוכבים הוי יום מ"מ

הא אין גבול למתי יתראו הכוכבים וכמש"כ הרלב"ח שם כי לפעמים יתראו עם שקה"ח ויש יום שיתאחרו מעט אחר שקה"ח ויש יום שיוסיף להתאחר יותר עד סוף הזמן שפני מזרח מאדימין וא"כ איך אפשר להתעסק בהדלקת הנרות אחר שקה"ח אפילו לבקי גדול הא אפשר שברגע יתראו הכוכבים ואפילו הדלקת נר אחד קשה ומכש"כ הדלקת הנרות ואיך אפשר דהא דא"ל רבא לשמעי' אתון דלא קים לכו בשיעור דרבנן אדשמשא כו' היינו דלא בקיאי בראית כוכבים דגם א' הוי בקיאי בראית כוכבים אי אפשר להתעסק בהדלקת נרות אחר שקה"ח כי אפשר שברגע יתראו הכוכבים, וכן במש"כ דרבא הוי קא דאוי למערב והי' סומך על מה שלא נראה עדיין כוכבים קשה ג"כ כנ"ל:

וביותר דהנה בס' חדושי הרז"ה ביעור ביה"ש סי' ח' הביא דברי הגמ' הנ"ל דאביי חזי לרבא דהוי קא דאוי למערב א"ל והתניא כו' וע"ש שכתב דמזה מבואר דאביי ורבא ס"ל כרב יוסף דאחר שקה"ח עדיין יום הוא כ"ז שפני מזרח מאדימין ולכן הביטו בע"ש אם פני מזרח מאדימין עדיין יום הוא ומותר במלאכה, וע"ש שכתב להכריע מזה כשי' הרמב"ם דאין צריך תוס' לשבת וכמ"ש הה"מ בפ"ה מה' שבת והב"י או"ח סי' רס"א והוא דלא כדעת הרא"ש והרי"ף וכל הפוסקים החולקים עליו אמנם מכאן ראי' גדולה כיון שאביי ורבא הי' מביטין בע"ש להאדמת פני המזרח והי' עושין מלאכה עד שהכסיף התחתון והרי משתשקע החמה עד שהכסיף התחתון כ"ז שפני מזרח מאדימין אין זה אלא חלק ארבעים משעה ואעפ"כ היו עושין מלאכה בזה המעט א"כ א"ל תוס' לשבת. אמנם הנה מלבד אשר דעת כל הראשונים הוא דתוס' שבת ויו"ט דאורייתא הבה"ג והרי"ף והרא"ש והרמב"ן והרשב"א והר"ן ועוד כמה ראשונים אכן הנה בספרי סי' ה' הארכתי שם בדין תוס' שבת ובשי' הרמב"ם הנ"ל, ושם הבאתי ראי' דס"ל לאביי דתוס' שבת ויו"ט הוא מדאורייתא ע"ש ולפ"ז הרי נדחה דברי הגאון הנ"ל דבע"כ כן הוא דבזמן שפני מזרח מאדימין אפשר לעשות מלאכה ולהוסיף מחול על הקודש ומה שהקשה הגאון הנ"ל דהרי הזמן שפני מזרח מאדימין הוי רק חלק ארבעים משעה ואיך אפשר לעשות מלאכה ועוד להוסיף מחול על הקודש, לא נפלאת היא בעיני הראשונים דהנה הרשב"א והר"ן בפ' במה מדליקין לענין נר חנוכה דתני' מצותה משתשקע החמה כתבו דלאו עיכובא היא לומר דקודם לכן אם רצה להדליק אינו מדליק והראי' הדלקת נר חנוכה בע"ש דבע"כ מקדים עם חשיכה לרבה דאמר משתשקע החמה ביה"ש בשלמא לרב יוסף דאמר משתשקע חמה עד שהכסיף התחתון יום לא הוי ראי' דאפשר להדליק משתשקע החמה עד שהכסיף כו' מיהו נראה מדברי הרב בעל הלכות דדוקא קאמר משתשקע החמה ובע"ש נמי מדליק משתשקע החמה כרב יוסף ע"ש הרי דאף הראשונים הנ"ל ס"ל דתוס' שבת ויו"ט דאוריי' ומ"מ סברי דלרב יוסף אפשר להדליק לאחר שקיעה בזמן שפני מזרח מאדימין ובע"כ דיוסיף גם כן מחול על הקודש:

ולפי הנ"ל הרי בשום ענין א"א לפרש דברי הגמ' דהא דא"ל רבא לשמעי' אתון דלא קים לכו בשיעורא דרבנן כו' היינו הבקיאות בראית הכוכבים דלמאן דקים לי' היינו הבקי בזה גם לרבה יכול להדליק אחר. שקה"ח כ"ז שלא נראה לו ב' כוכבים, דמלבד מה שכתבנו דגם מצד נגיעה בביה"ש גופי' א"א להדליק ולעשות מלאכה על סמך שלא נראה עוד כוכבים דהרי צריך לפרוש מעט קודם דא"א לצמצם לעשות מלאכה עד ביה"ש ממש כמש"כ הראשונים וכנ"ל, עוד ביותר יפלא דמה נעשה עם התוס' דהרי דעת כל הראשונים הוא דתוס' שבת דאורייתא ותוספת זה יש לו שיעור כמש"כ הרא"ש בפ"ד דברכות וא"כ איך אפשר להדליק ולעשות מלאכה אחר שקה"ח על סמך מה שלא נראה לו עדיין ב' כוכבים אף אי היתה דתיכף שיראה הכוכבים יפרוש ממלאכה אבל הא כבר עבר על עשה דתוס' שבת, וכיון שאין ידוע מתי יתראו הכוכבים יש לחוש שיעשה מלאכה בזמן תוס' שבת, דבשלמא לפי מה שכתבתי דרבא ס"ל כרב יוסף והא דא"ל לשמעי' אתון כו' השיעורא דרבנן זהו זמן שפני מזרח מאדימין ניחא שפיר דלמאן דקים לי' בשיעורא דרבנן יכול להדליק גם לאחר שקיעה תיכף

ולהוסיף נ"כ מהו' על הקודש דהרי לשיטה' דרב יוסף יש זמן מוגבל כמש"כ הראשונים בא"ת דלרב יוסף מדויק נר חנוכה בע"ש לאחר שקה"ח כנ"ל, אולם לפי דבריו דגם לרבה אפשר נהדליק לאחר שקה"ח על סמך שלא נראה לו ב' כוכבים זהו דבר שא"א במציאות מלד תוס' מחול על הקודש כנ"ל:

אמנם כל מה שכתבתי הוא אף נפי מה שהבין כת"ה בפי' הרלב"ח דלרבה הא דתני' בברייתא איזהו ביה"ש משתשקע החמה דלאחר שקה"ח מיד הוי ביה"ש היינו רק למי שאינו בקי בראית כוכבים אבל להבקי בראית כוכבים לדידי' לא הוי שקה"ח ביה"ש כ"ז שלא נראה לו כוכבים וע"ז בנה יסודו לפרש דברי הגמ' כנ"ל, ובכ"ז כתבתי דא"א לפרש בשום ענין דברי הגמ' כן בהא דא"ל רבא לשמעי' כנ"ל, אולם באמת כ"ז אינו דהנה אם כהדברים שהביא בשם הרלב"ח הי' מפורש בדבריו הי' חובה עלינו לייבש שנה יהי' תמוהים דאיך אפשר דהברייתא דפסיק ותני איזהו ביה"ש משתשקע החמה הוא רק למי שאינו בקי כשמעי' דרבא אבל להכמים הבקיאים בראית כוכבים אין להם ענין כלל להיות ביה"ש משתשקע החמה אלא הכל תלוי בראית כוכבים והם דברים מתמיהים מאד, אבל באמת לא כיון הרלב"ח מעולם למה שכ' משמו דלרבה הא דתני' איזהו ביה"ש משתשקע החמה זהו רק למי שאינו בקי בראית כוכבים דזה לא נמצא בפי' הרלב"ח, והנה ז"ל הרלב"ח שם אקדים הקדמה קטנה כי זמן הראות הכוכבים אינו אחד תמיד בכל ימות השנה כו' גם יש ימים שבני כוכבים בינונים יראו עם שקה"ח בסמוך ויש ימים שלא יראו כו' כי השכל גוזר היותו כן ושיתחלף זמן הראותם כפי מלב השמש בגלגל וכפי רוחק הכוכבים כו' ועפ"ז אין קושי' כלל בסוגי' שמה שאמר שמואל כוכב אחד יום כו' והחידוש שהודיענו הוא ביום שיהי' אחר שקה"ח כי עדיין הוא יום כיון שלא נראה שני כוכבים ועכ"ז אין סותר לדברי רבה שדעתו הוא שהאמת שזמן ביה"ש אינו מתחיל כפי הדין עד שיראה שני כוכבים אבל כיון שזמן הראות שני כוכבים יש זמן בשנה שהוא עם שקה"ח יש לנו לומר שמשתשקע החמה תמיד יש לו דין ביה"ש כי אולי הם נראים והמביט אינו רואה אותם לקוצר ראותו כי לא ראיתי בשיעור רחוק גדול כזה אינו ראוי' עכ"ל ע"ש, הרי שפתי הרלב"ח ברור מללו שאינו מחלק כלל בין בקי לשאינו בקי דאף שהאמת הוא בזמן ביה"ש אינו מתחיל כפי הדין עד שיראה ב' כוכבים מ"מ יש לנו לומר שמשתשקע החמה תמיד יש לו דין ביה"ש כי אולי הם נראים והמביט אינו רואה אותם לקוצר ראותו כי לא ראינו אינו ראיה וע"ש שכתב עוד דאולי גם אינו מסתכל במקום הראוי להסתכל כו' עכ"פ הרי מבואר מדבריו באר היטב דמשתשקע החמה תמיד יש לו דין ביה"ש ואין לסמוך על ראית כוכבים כי אולי המביט אינו רואה אותם ולפ"ז הא דתניא איזהו ביה"ש משתשקע החמה הוא ביה"ש לכל ישראל:

וביותר מפורש שם אח"כ בדברי הרלב"ח דז"ל שם גם דברי הרמב"ם ז"ל מבוארים עפ"ז ודעתו הוא שלענין שבת וכל דבר חומרא כמו בזב ביה"ש מתחיל משתשקע החמה ואעפ"י שלא ראה המביט שני כוכבים כיון שהדבר מסור לכל או"א מישראל יש לנו לומר כי הגיע זמן ביה"ש וקוצר ראותו גרם שלא ראה הכוכבים, אמנם בענין קדוש החודש שהדבר מסור לב"ד לבד אם ראו הם הירח ולא יראו כוכבים יכולים הם לקדשו כי הוא יום ונסמוך על מאמר שמואל כוכב אחד יום כו' כיון שהדבר מסור להם לבדם בראיתם הדבר תלוי שבודאי הי' אנשים שלימה הירח והחושים ולא נאמר עליהם שלקוצר ראותם לא ראו הכוכבים כו' דלדעתו ז"ל צריך שאותם הג' יהי' מהסנהדרין ע"ש, ולפי הבנתו בכונת הרלב"ח דהא דתניא משתשקע החמה ביה"ש הוא רק לשאינו בקי אבל הבקי יכול לסמוך על מה שעדיין אינו רואה ב' כוכבים א"כ הרי דברי הרמב"ם פשוטים ואינם צריך לביאור דהרי אין חילוק כלל בין שבת לקדוש החודש דלהבקי בראית כוכבים גם גבי שבת לא הוי לגבי' שקה"ח ביה"ש כ"ז שלא נראה לו ב' כוכבים וכן הוא לענין קה"ח בודאי ישבו בקיאים וסמכו על ראיתם, וא"כ כל דברי הרלב"ח תמוהים דמה קשה לו שצריך לחלק בין שבת לקה"ח דבאמת אין חילוק כלל, ומה זה שכתב דבשבת הדבר מסור בכל אחד מישראל וקה"ח מסור לב"ד לבד, אכן הדבר ברור כמו שכתבתי בכונת הרלב"ח דלרבה הא דתניא משתשקע החמה ביה"ש הוא לכל אדם אף לבקיא מישראל ואף שלא נראה עדיין ב' כוכבים ולפ"ז צריך להבין מה בין שבת לקה"ח לזאת כתב לחלק משום דבשבת הדבר מסור לכל אחד מישראל לכך לעולם הוי ביה"ש משתשקע החמה משא"כ קה"ז דהדבר מסור לב"ד לבד לכך סמכו על ראית הכוכבים וכמו שמחלק הגמ' בעלמא דמה שמסורה לב"ד שאני:

ואחרי הדברים והאמת האלה בכונת הרלב"ח דלרבה משתשקע החמה הוי ביה"ש לכל אדם כנ"ל מעתה נסתר כל בנינו מה שכ' כת"ר לפרש דברי הגמ' דהא דא"ל רבא לשמעי' אתון דלא קיס לכו כו' בשיטתא דרבנן הוא בקיאות בראית כוכבים דלמאן דקים לי' יכול להדליק גם לאחר שקה"ח כ"ז שלא נראה ב' כוכבים, דזה אינו דלרבה משתשקע החמה הוי ביה"ש לכל ישראל ואינו מועיל שום בקיאות בכוכבים כנ"ל, וכן הא דרבא הוי דאוי למערב מש"כ דרבא הי' בקי בראית כוכבים והי' יכול לסמוך ע"ז בלבד מה שלא נראה לו כוכבים דממ"נ דלרב יוסף הוי יום גמור כ"ז שפני מזרח מאדימין וא"ל הבטה בכוכבים ולרבה משתשקע החמה לעולם ביה"ש ואין מועיל בקיאות כלל וכנ"ל, וכן הרי"ף בפסק כרבה אף לא מחמת ספק בלבד ע"ש ברי"ף שכתב וכיון דלא אבריר לן כמאן מינייהו פסק עבדינן לחומרא כו' ועוד דסוגי' בכולא תלמודא כל היכי דאיפלגי רבה ורב יוסף הלכה כרבה בר משדה ענין ומחלה הלכך משתשקע החמה אתקדים ליה יומא כו' ע"ש ולפ"ז א"א לפרש כלל מה שהביא הרי"ף הא דא"ל רבא לשמעי' אתון דלא בקיאי כו' כמו שכתב כת"ר דלרבה לעולם משתשקע החמה אתקדים ליה יומא ואינו מועיל שום בקיאות בראית כוכבים ואין להאריך יותר:

סימן ז

תשובה לחכם אחד מגדולי הזמן בדין תוספות שבת

הנה כ"ג כתב בתשובה סי' י"ח כתב השו"ע או"ח סי' רס"א יש אומרים שצריך להוסיף מחול על הקודש וכו' עד והשו"ע שסתם כהרמב"ן ז"ע עכ"ל הדר"ג, ולענ"ד כל דבריו בתשובה זו תמוהים מאד מאד, והנני לבוא על סדר דבריו אחת לאחת למצוא חשבון. מה שכתב כ"ג דלכאורה ז"ע דלא ביארו הטור והשו"ע שיעור זמן התוס' שצריך להוסיף במוצאי שבת והמגס ברמב"ן בתורת האדם ביאר יפה וכו', הוא תמוה מאד דהנה הטור הא לא ס"ל כלל דין תוס' שבת וכמש"כ הב"י בסי' רס"א וז"ל ורבינו שהשמיט דין התוס' נראה דס"ל כהרמב"ם דלית לי' תוס' לשבת עכ"ל ע"ש, והשו"ע שפסק כהראשונים דס"ל לתוס' שבת כתב באמת גם שיעור זמן התוס' במוצ"ש בסי' רצ"ג ס"ב וז"ל צריך להזהר מלעשות מלאכה עד שיראו ג' כוכבים קטנים ולא יהי' מפוזרים אלא רצופים וכו' והוא מדברי הרמב"ן בס' תוה"א הנ"ל וע"י בב"י שם דרצופים הוא משום תוס':

ומש"כ כ"ג לעשות מחלוקת בין התוס' והרמב"ן בדין תוס' שבת דנחלקו בסברא אם התוס' הוא רק לאחר שקה"ח או דצריך להוסיף דוקא מבעוד יום בעוד שהחמה זורחת. לענ"ד הוא מחלוקת חדשה שלא שערום רבותינו דהרי מתבאר מדברי כל הראשונים דתוס' שבת הוא קודם ביה"ש וכן כתבו דתוס' שבת סגי במשהו ולפ"ז נמצא דלכל הפוסקים זמן התוס' הוא מעט קודם בה"ש, אלא דתליא רק במחלוקת הפוסקים. במה שנחלקו לענין ביה"ש גופא בזמן התחלת ביה"ש, דהנה התוס' הביא בכמה מקומות בי' ר"ת שפי' דשני שקיעות הם דהא דתני' בפי' ב"מ איזהו ביה"ש משתשקע החמה הוא מסוף שקה"ח ומתחלת השקיעה לאחר שנסתלק השמש מעל הארץ עדיין יום גמור הוא כדי שיעור ג' מילין ורביע עד סוף שקה"ח ובשיטה זו החזיקו הרבה מן הראשונים התוס' והרמב"ן והרא"ש

והרא"ש במס' תענית והרשב"א והר"ן וכן פסק בשו"ע, אולם הגר"א בביאורו בסי' רס"א העמיק והרחיב בענין ביה"ש והעלה דמשתשקע החמה הוא מתחלת שקיעה מיד הוי ביה"ש וכן מתבאר מדברי הרלב"ח בתשובה לענין קה"ח דזהו ג"כ שי' הרמב"ם ע"ש ועי' בס' סדר זמנים, הרי נגלה ומבואר דזמן תוס' שבת תלוי רק במחלוקת הראשונים הנ"ל לענין התחלת זמן ביה"ש דלפי' ר"ת ודעימי' דביה"ש הוא רק מסוף שקה"ח א"כ תוס' שבת הוא בע"כ לאחר תחלת שקה"ח דהרי תוס' שבת שני בכ"ש כמש"כ הראשונים א"כ הוא בהכרח רק מעט קודם סוף שקה"ח, אולם לפי שי' הגר"א דביה"ש הוא מתחלת שקה"ח א"כ בודאי זמן התוס' הוא מעט קודם תחלת שקיעה אולם לא משום לתא דעלם התוס' צריך שיהי' בעוד שהחמה זורחת אלא משום דלא שני בלא"ה דהרי מתחלת שקיעה הוא ביה"ש ממילא א"כ צריך להוסיף מעט קודם תחלת שקיעה:

ומעתה כל דברי הדר"ג בענין זה תמוהים מאד, דמש"כ לדון בדברי הרמב"ן בתוה"א שכ' מסברא דקודם שקה"ח לא שייך תוס' וע"ז הקשה כ"ג דמניין לו זה דהא י"ל דעיקר התוס' הוא ביום ממש וכן כתב לדחות ראית הרמב"ן מהא דב"ה מתירין עם השמש, ונראה מדברי כ"ג דהרמב"ן הוא שהידש לן דין זה מסברא ומן הראי' שהביא דא"צ להוסיף קודם שקה"ח אולם זה תמוה מאד, דבאמת לדינא אין לנו נ"מ כלל בסברת הרמב"ן דכל עיקר דין זה של זמן תוס' שבת תלוי רק במחלוקת הראשונים לענין זמן התחלת בה"ש ולשי' ר"ת דזמן ביה"ש הוא מסוף שקה"ח א"כ פשיטא דזמן התוס' הוא אחר שקה"ח מעט קודם ביה"ש ובין אי נימא כסברת הרמב"ן דהוא דבר של תימה שתהא החמה זורחת ויהי' אסור במלאכה ובין אי נימא דלא כסברת הרמב"ן אלא שהוא דבר אפשרי שיהי' תוס' שבת גם קודם שקה"ח מ"מ לשי' ר"ת הוא דבר נמנע לומר שיהי' צריך להוסיף בעוד שהחמה זורחת דהרי א"צ להוסיף רק מעט קודם ביה"ש, וכן א"צ כלל להביא ראיה מהא דב"ה מתירין עם השמש דבלא ראי' הוא דבר מוכרח מאליו כנ"ל, והנה באמת גם הרמב"ן בתוה"א שם השכים לשי' ר"ת אולם מה שהצריך לסברא וכן להביא ראיה ע"ז ממשנה הנה המעיין שם יראה כי כל דברי הרמב"ן סובבים הולכים רק להביא ראיה מזה לעלם שי' ר"ת ומשום דפשטות בלא שי' ר"ת בע"כ ביה"ש הוא מתחלת שקיעה א"כ יהי' בהכרח זמן התוס' בעוד שהחמה זורחת וע"כ כתב הרמב"ן דזהו דבר של תימה ועוד הא תנן ב"ה מתירין עם השמש ולכן הביא שם שי' ר"ת בספר הישר וכתב דלפי שי' ר"ת הדברים מתוקנים, אולם שי' ר"ת בעלם אינו מכח ראי' זו דר"ת הכריע שיטתו מסתירת דברי הגמ' משבת ופסחים בשיעור דשקה"ח עד לה"כ וכמבואר מדברי התוס' בשבת שם ובפסחים צ"ד וכן הביאו הראשונים שוד ראיות לשי' ר"ת עי' להרמב"ן בתוה"א שם ולהר"ן בפ' ב"מ. ולפ"ז אין לנו נ"מ בדברי רמב"ן לדינא אלא דאי נימא כסברתו יהי' גם מזה ראי' לשי' ר"ת, אונס אך אם נימא דאין ראי' מכאן מ"מ שיטת ר"ת שרירא וקיימא מלד עלמה ולשי' ר"ת ודעימי' בע"כ דתוס' שבת הוא אחר שקה"ח:

ומה שהביא כ"ג דברי התוס' בר"ה ד' ע' שהקשו כיון דהוס' שבת דאורייי' היכי תנן ספק חשיכה אין מדליקין וכתב כ"ג זכינו לדין דהתוס' חולקים על הרמב"ן בדין תוס' שבת וס"ל דהוא דוקא מבעוד יום בעוד שהחמה זורחת דאל"ה לא מקשי מידי כו', הוא תמוה ביותר דממ"נ אי ס"ל להתוס' כשי' ר"ת א"כ הוא דבר נמנע לומר דיהי' צריך להוסיף בעוד שהחמה זורחת דהרי תוס' שבת סגי בכ"ש כמש"כ התוס' בעלמו א"כ ממילא זמן התוספות הוא רק מעט קודם סוף שקיעה שהוא קרוב לשעה אחר תחלת שקה"ח ואם ירלה לומר דהתוס' ס"ל כשי' הגר"א דביה"ש הוא מתחלת שקיעה א"כ מדוע הליב לו למערה דברי התוס' הלא שי' הגר"א היא נודעת וגם הרבה מן הראשונים והאחרונים ס"ל כשי' הגר"א וא"כ מאי ענין התוס' להרמב"ן, ועוד הרי התוס' ס"ל בהדיא בכל מקום כר"ת וכמבואר בדבריהם בכמה מקומות. אמנם בעיקר מה שהביא כ"ג ראי' מדברי התוס' דס"ל בע"כ דתוס' שבת הוא בעוד שהחמה זורחת הוא תמוה מאד דבאמת אין שום ראי' מדברי התוס' דדברי התוס' המה פשוטים ומבוארים דהנה ספק חשיכה הוא ביה"ש כמו שפרש"י וכ"כ הטור בסי' רס"א ובשו"ע שם ספק חשיכה והוא ביה"ש כו' ע"ש וע"ז הקשו התוס' כיון דתוס' שבת דאורייתא א"כ היכי תנן ספק חשיכה אין מדליקין הא אף מעט קודם ספק חשיכה דהיינו מעט קודם ביה"ש ג"כ אין מדליקין משום תוס'. ובין אי נימא כשי' רש"י דביה"ש הוא מסוף שקיעה או כשי' הגר"א דביה"ש הוא מתחלת שקיעה עכ"פ מעט קודם ביה"ש אסור משום תוס' וא"כ היכי תנן ספק חשיכה אין מדליקין, וכן הרמב"ן בתוה"א שם הרגיש בקושי' זו ע"ש ואין להאריך בזה דהדברים מבוארים כמש"כ:

ומש"כ לדון גם לענין תוס' שבת ביאתו במה שכ' הרמב"ן בתוה"א דשיעור התוס' הוא עד שיראו ג' כוכבים רצופים וכתב ג"כ דמניין לו זה דהא י"ל דעיקר התוס' הוא בלילה ממש והוסיף דלפי מה שהכריח מדברי התוס' דר"ה דס"ל דצריך להוסיף מבעוד יום בעוד שהחמה זורחת א"כ במוצ"ש נמי התוס' הוא לאחר יציאת ג' כוכבים רצופים, הנה כ"ג רצה להדש הוראה הדשה מה שלא נזכר בשום פוסק ובשו"ע סי' רצ"ג פסק כדברי הרמב"ן בתוה"א הנ"ל דצריך ליזהר מלעשות מלאכה עד שיראו ג' כוכבים רצופים וכ"כ כל האחרונים וכל דברי כ"ג תמוהים מאד והנה כבר כתבנו דמדברי התוס' בר"ה אין שום ראי' כלל כנ"ל, אולם אף לשי' הגר"א דמתחלת השקיעה הוא ביה"ש א"כ בהכרח הוא דזמן תוס' שבת הוא בעוד שהחמה זורחת אולם בכ"ז אין ללמוד מכאן דתוס' שבת תלוי בזריחת השמש דמאי ענין זה לזה דתוס' שבת צריך שיהי' רק מבעוד יום וכמש"כ הרמב"ן שיוסיף איזה זמן שיהי' בודאי יום מחול על הקודש יהי' קודם זריחת השמש או לאח"כ אלא דלשיטה זו דמתחלת השקיעה הוא ביה"ש וביה"ש אינו בכלל תוס' דבלא"ה אסור א"כ בהכרח צריך להוסיף קודם שקה"ח מעט, אולם במוצ"ש מכיון דשלשה כוכבים מפוזרים הוי לילה ממש א"כ מדוע לא סגי במה שיוסיף עד שיראו ג' כוכבים רצופים הא אין צריך להוסיף רק כ"ש מחול על הקודש, ובאמת לא נמצא בשום פוסק ראשון או אחרון שיהי' תוס' שבת מלד עלמה תלי' בזריחת השמש דוקא זולת לשי' הגר"א לא סגי בלא"ה כנ"ל, אולם גם לשי' הגר"א זהו דוקא לדידן דקיי"ל כר' יהודה אולם לר' יוסי דס"ל ביה"ש כהרף עין ולדידי' כל ביה"ש דר' יהודה יממא הוא בודאי דאין צריך להוסיף רק מעט קודם ביה"ש דר' יוסי דהא התוס' סגי במשהו וביה"ש דר' יהודה שיעור גדול הוא וא"כ גם לר' יוסי התוס' הוא בע"כ אחר שקה"ח ועי' בתוס' שבת ל"ה ד"ה הקשה ה"ר פורת דאפי' בשבת דחמיר מיקל ר' יוסי ושרי לעשות מלאכה בביה"ש דר' יהודה ע"ש ולפ"ז גם לר' יהודה דקיי"ל כותי' דלדידי' ע"כ התוס' הוא קודם שקה"ח היינו משום דלא סגי בלא"ה כנ"ל אולם מה ענין זה למוצ"ש דבג' כוכבים מפוזרים הוי לילה ממש א"כ צריך להוסיף רק משהו אח"ז והוא עד שיראו ג' כוכבים רצופים. והנה רבינו הגר"א מארי דהאי שיטה לא העיר כלום בסי' רצ"ג לענין מש"כ בשו"ע דצריך להוסיף עד שיראו ג' כוכבים רצופים:

ומש"כ הדר"ג על דברי הרמב"ן לדון בסברא וכתב דמניין לו זה דהא י"ל דעיקר התוס' הוא ביום ממש או בלילה ממש תמוה מאד וכי בג' כוכבים מפוזרים אין זה לילה ממש ומהכ"ת שיהי' זמן התוס' דוקא לאחר שנראה ג' כוכבים רצופים, ולולי דברי הרמב"ן מסברא אין להגביל כלל זמן התוס' לא בשקה"ח ולא בראית ג' כוכבים אלא דצריך להוסיף מעט מבעוד יום או מעט מן הלילה יהא קודם שקה"ח או אח"כ או קודם ראית ג' כוכבים או לאח"כ אלא דהרמב"ן כתב מסברא דהוא דבר של תימה שיהי' אסור במלאכה בעוד שהחמה זורחת וכן לאחר לה"כ ומפני זה החזיק בשי' ר"ת, וכ"ג דן על סברת רמב"ן והקשה דמנין לו זה א"כ כש"כ מש"כ דוקא להיפך מסברת הרמב"ן דנקשה מנין לו זה ומה ענין תוס' שבת דוקא לאחר ראית ג' כוכבים רצופים כיון דבג' כוכבים מפוזרים ג"כ הוי ודאי לילה ואין צריך להוסיף רק משהו אח"כ

בודאי

דודאי די שיוסיף עד שיראו ג' כוכבים רצופים וכמש"כ הרמב"ן בתוה"א ובשו"ע שם, וכ"ז ברור:

ומש"כ כ"ג לדחות ראית הרמב"ן מהא דב"ה מתירין עם השמש וכתב די"ל נדחות בקל דכיון דהתוס' אין לו שיעור לא הש בה לדקדק בזה. הנה אף דלדינא אין נ"מ כלל כמו שנתבאר לעיל מ"מ מש"כ די"ל לדחות בקל הנה דברי הראשונים לא מידחי בגילי דחיטתא ואף דהתוס' בר"ה ד' ע' כתבו בכה"ג דהא דתנן ספק חשיכה אין מדליקין אף דגם קודם לכן אסור משום תוספות ומשום דסגי בתוס' משהו, לא דמי כלל להתם דהתוס' הקשו רק בדרך שלילה דלא תנן דגם קודם ספק השיכה אין מדליקין וע"ז תירצו משום דסגי בתוס' משהו אולם במשנה דב"ה מתירין עם השמש אם איתא דצריך להוסיף קודם שקה"ח אף דסגי במשהו מ"מ היכי תנן ב"ה מתירין עם השמש דגם משהו קודם השמש אסור, ועוד דבעיקר מש"כ התוס כיון דסגי בתוס' משהו עי' בביאורי הגר"א סי' רס"א סק"ה שכתב וז"ל ותוס' פ"ק דר"ה ט' דחיק משום דתוס' ל"ל שיעורא וכבר כתב הרא"ש בפ"ד דברכות דע"כ יש שיעור כו' ע"ש ובעיקר ראית הרמב"ן מהא דב"ה מתירין עם השמש הנה גם הגר"א שם כתב ג"כ ראי' זו ביסוד דברי הרמב"ם דלא ס"ל תוס' שבת כלל ע"ש:

סימן ח

עוד תשובה להגאון הנ"ל

הנה כ"ג בתשובה סי' כ"ב הביא דברי הר"ן בפ' ב"מ לענין נר חנוכה דתניא מצותה משתשקע החמה וכתב הר"ן וז"ל לאו למימרא שלא יהא רשאי להדליק קודם זמן זה דשבת יוכיח שצריך להדליק קודם שקה"ח לרבה דאמר בשלהי פירקין דמשתשקע החמה הוי ביה"ש אלא עיקר מצותה קאמר ואם רצה להקדים מקדים אבל מדברי הרב בעל הלכות ז"ל נראה דדוקא נקט משתשקע החמה ובערב שבת נמי מדליק אחר שקיעה וכרב יוסף דאמר משתשקע החמה עד שהכסיף העליון והשוה לתחתון יום עכ"ל הר"ן, והנה הבה"ג כתב בה' חנוכה והיכי דאדליק לה קודם שקה"ח וכבתה קודם שקה"ח הדר מדליק לה משתשקע החמה משום דאדלקה בלא זמנה עכ"ל, ועפ"ז תמה כ"ג על הר"ן שכתב לדעת בה"ג דבע"ש נמי מדליק אחר שקיעה וכרב יוסף דמנ"ל זה דהא מדבריו מבואר דדוקא אם כבתה קודם שקה"ח הדר מדליק לה אבל אי לא כבתה יוצא בדיעבד בהדלקה שהדליק קודם שקה"ח וא"צ לכבותה ולחזור ולהדליקה וא"כ הרי אפ"ל דס"ל לבה"ג כרבה ונהי דבחול אין רשאי לכתחלה להדליק קודם שקה"ח אבל בע"ש יכול לעשות כן לכתחלה כיון דיוצא בהדלקה זו:

מיהו באמת לא הי' צריך כ"ג להקשות על הר"ן מכח כיון דבחול יוצא בדיעבד בע"ש יכול לעשות כן לכתחלה דאף אי נימא דגם בדיעבד אינו יוצא אם הדליק קודם שקיעה מ"מ שפיר י"ל דבע"ש מדליק קודם שקיעה ומשום דלא אפשר וכשהתקינו חכמים מצות נר חנוכה להדליק משתשקע החמה כך היתה התקנה דבע"ש דלא אפשר ידליק קודם שקיעה וא"כ מנ"ל להר"ן להכריח מתוך דברי בה"ג דס"ל כרב יוסף דבע"ש נמי מדליק אחר שקיעה: **אלא** דבאמת דברי הר"ן בלא"ה לע"ג דמאי שייך להכריח מדברי בה"ג דס"ל דמשתשקע החמה הוא בדוקא דבע"כ ס"ל כרב יוסף ובע"ש נמי מדליק אחר שקיעה דסוף סוף איך יתרץ בה"ג הברייתא לרבה דס"ל משתשקע החמה בה"ש א"כ כיצד מדליק נ"ח בע"ש קודם שקיעה ועכ"פ כיון דלרבה בע"כ כן הוא דבע"ש מדליק קודם שקיעה מאיזה טעם שהוא א"כ מנ"ל להר"ן דס"ל לבה"ג כרב יוסף ולא כרבה דכמו שיתרץ רבה כן יהי' ניחא גם לבה"ג וכבר הרגיש בזה גם כ"ג בסוף התשובה וכן הקשה לי זה רבות בשנים הכם אחד מגדולי הדור במכתבו אלי והניח בצ"ע. ולכאורה נראה ליישב דס"ל להר"ן דבאמת בה"ג מודה לרבה כיון דלדידי' בע"ש בע"כ מדליק קודם שקיעה א"כ הברייתא דמצותה משתשקע החמה לאו בדוקא נקט משתשקע החמה דאם רצה להקדים מקדים ובה"ג דס"ל דמשתשקע החמה הוא בדוקא בע"כ ס"ל כרב יוסף ובע"ש חנוכה נ"כ מדליק אחר שקיעה כנ"ל. מיהו באמת הוא דוחק לומר דרבה ורב יוסף פליגי' בפי' הברייתא דמצותה משתשקע החמה. ועוד קשה דהרי הרמב"ם ס"ל ג"כ כבה"ג דמשתשקע החמה הוא בדוקא שכתב בפ"ד מה' חנוכה אין מדליקין נרות חנוכה קודם שתשקע החמה אלא עם שקיעתה לא מאחרין ולא מקדימין ואלו בפ"ה מה' שבת פסק כרבה דמשתשקע החמה הוי ביה"ש ע"ש וא"כ מנ"ל להר"ן דס"ל לבה"ג דוקא כרב יוסף דבע"ש מדליק אחר שקיעה:

אכן נראה לענ"ד ליישב דברי הר"ן דדבריו פשוטים ומבוארים בלי שום גמגום דלא עלה כלל על דעת הר"ן להכריח מתוך מאי דס"ל לבה"ג דמצותה משתשקע החמה הוא בדוקא דבע"כ ס"ל כרב יוסף משום דלרבה יקשה האיך מדליק בע"ש קודם שקיעה, אולם באמת כל דברי הר"ן הוא מדברי הרשב"א בחי' לשבת שם וז"ל הרשב"א הא דאמרינן מצותה משתשקע החמה כו' מסתברא דלא עכובא הוא כו' דהא ודאי אלו רצה להדליק מדליק סמוך לשקה"ח כו' אלא דעיקר מצותו לחייבו להדליק אינה אלא משתשקע החמה והדאיה הדלקת נר חנוכה בע"ש דע"כ מקדים עם חשיכה לרבה כו' מיהו נראה מדברי הרב בעל הלכות דדוקא קאמר משתשקע החמה ובע"ש נמי מדליק משתשקע החמה כרב יוסף שהוא ז"ל כתב בה' חנוכה הא דאמר רב יהודא אמר שמואל כוכב אחד יום שנים ביה"ש כו' והילמלא כתבה לכונה זו למה כתבה בה' חנוכה ומאי שייכא דההיא בחנוכה עכ"ל ע"ש, והנה בפי' דברי הרשב"א נלע"ד ברור דמש"כ מתחלה מיהו נראה מדברי הרב בעל הלכות דדוקא קאמר משתשקע החמה כוונתו למה שכתב שם בה"ג ז"ל, והיכי דאדליק לה קודם שקה"ח וכבתה קודם שקה"ח הדר מדליק לה משתשקע החמה משום דאדלקה בלא זמנה ומוכרח מזה דס"ל לבה"ג דמצותה הוא בדוקא משתשקע החמה דאי לאו דוקא רשאי להדליק ג"כ קודם שקה"ח א"כ פשיטא דגם אי כבתה קודם שקה"ח אין זקוק לה. אכן מש"כ הרשב"א להביא ראיה ממה שכתב בה"ג בה' חנוכה הא דאמר רב יהודא כוכב אחד יום כו' זה נמשך למש"כ דס"ל לבה"ג דבע"ש נמי מדליק משתשקע החמה כרב יוסף ולזה הביא ראיה ממש"כ בה"ג בה' חנוכה הך דכוכב אחד יום ומאי שייכא בחנוכה ובע"כ דהיינו משום דס"ל לבה"ג דבע"ש נמי מדליק משתשקע החמה כרב יוסף ולפי שאז בהכרח מתאחר זמן הדלקת הנר עד אחר שקה"ח שהוא רגע מועט קודם ביה"ש לכך סמך בה"ג וכתב בה' חנוכה הא דאמר ר"י כוכב אחד יום שנים ביה"ש. ועכ"פ הרי נתבאר בהדיא מדברי הרשב"א דמה שכתב ובע"ש נמי מדליק משתשקע החמה כרב יוסף אין זה נמשך מכח הא דס"ל לבה"ג דמשתשקע החמה הוא בדוקא דיהי' מוכרח מזה דס"ל לבה"ג כרב יוסף אלא דזהו מהוכחה אחרת מדברי בה"ג מתוך מה דהביא בה' חנוכה הא דאר"י כוכב אחד יום דמזה מוכח דס"ל לבה"ג באמת דהלכה כרב יוסף ובע"ש נמי מדליק משתשקע החמה והרי הדברים מפורשין כשמלה, ולפ"ז נראה ברור דגם מש"כ הר"ן אבל מדברי בעל הלכות נראה דדוקא נקט משתשקע החמה ובע"ש נמי מדליק אחר שקיעה וכרב יוסף כונתו ג"כ כמש"כ הרשב"א וכנ"ל והמה שני דברים נפרדים והיינו דמדברי בעל הלכות נראה דדוקא נקט משתשקע החמה וכן נראה מדבריו מתוך מה שכ' בה' חנוכה הא דאר"י כוכב אחד יום כו' דס"ל דבע"ש נמי מדליק אחר שקיעה כרב יוסף וזה הוכחה אחרת אלא שהר"ן קיצר בדבר וז"ב ומיושב כל הקושיות על הר"ן:

ואפתי יש לברר מ"ש הרשב"א והר"ן דעת עלמס דמשתשקע החמה לאו עכובא הוא שלא יהא רשאי להדליק קודם זמן זה דשבת יוכיח שצריך להדליק קודם שקה"ח לרבה ולכאורה צ"ע דשאני שבת דלא אפשר בע"א כנ"ל, אך נראה דהרשב"א והר"ן לא כתבו זה רק בדרך הכרע והיינו דודאי אם הי' לנו איזה הכרה לפרש הברייתא דמשתשקע החמה הוא

בדוקא ממילא לא היה קשה כלל לרבה מע"ש דכך היתה תקנת חכמים דבע"ש ידליק קודם שקיעה ומשום דלא אפשר בע"א אלא משום דבאמת יש לפרש הברייתא דמצותה משתשקע החמה רק עיקר מצותה קאמר לכך הכריעו מע"ש דבע"כ מדליק קודם שקיעה לרבה דנוח יותר לפרש דמצותה משתשקע החמה הוא לאו בדוקא דבהכי גם בע"ש יהי' ניחא כפשטי' דגם בחול רשאי להקדים, והרמב"ם דס"ל דמשתשקע החמה הוא בהכרח עם שקיעתה לכך אף דפסק כרבה לא קשה כלל כנ"ל:

ולענין מה שכ' בה"ג והיכי דאדליק לה קודם שקה"ח וכבתה קודם שקה"ח הדר מדליק לה משתשקע החמה כו' דמוכרח מדבריו דאי לא כבתה יוצא בהדלקה זו וא"צ לכבותה ולחזור ולהדליקה, כתב כ"ג דהרמב"ם חולק ע"ז והוא ממה שכתב הרמב"ם בפ"ד מה' חנוכה אין מדליקין נ"ח קודם שתשקע החמה אלא עם שקיעתה לא מאחרין ולא מקדימין הרי דלא ס"ל כבה"ג מדכתב לא מאחרין ולא מקדימין משמע דשניהן שוין בדינא כמו לענין אין מאחרין אם איחר אף בדיעבד אינו יוצא כמו דמסיים שם עבר הזמן אינו מדליק ה"נ בהקדים אינו יוצא בהדלקה זו, וכ"כ בסוף התשובה בפשיטות דכן הוא שי' הרמב"ם דאם הדליק קודם שקה"ח צריך לכבותה ולחזור ולהדליקה אחר שקה"ח וע"כ העלה ג' שיטות בזמן הדלקת נ"ח:

אולם במחכ"ת נטה בזה מדרך הסלולה דמדברי הרמב"ם אין שום ראיה כלל והדרבה עוד יש להביא ראי' להיפך והנה ז"ל הרמב"ם שם אין מדליקין נרות חנוכה קודם שתשקע החמה אלא עם שקיעתה לא מאחרין ולא מקדימין שכח או הזיד ולא הדליק עם שקה"ח מדליק והולך עד שתכלה רגל מן השוק כו' עבר זמן זה אינו מדליק כו' עכ"ל. והנה מש"כ הרמב"ם לא מאחרין ולא מקדימין קאי על רגע דעם שקיעה וכמש"כ בהדיא אלא עם שקיעתה לא מאחרין ולא מקדימין והיינו דלא יאחר מלהדליק אחר רגע דעם שקיעה ולא יקדים, ולפ"ז מש"כ הרמב"ם לא מאחרין הרי מיירי דוקא רק לכתחלה דבדיעבד שלא הדליק עם שקיעתה הרי כתב הרמב"ם אח"כ שכח או הזיד ולא הדליק עם שקה"ח מדליק והולך כו' והנה המתבאר מדברי הרמב"ם שלשה שיעורין הם בזמן הדלקת נ"ח דלכתחלה צריך להדליק עם שקיעה ובדיעבד עד שתכלה רגל מן השוק ואח"כ אינו מדליק כלל וכסדר הזה כתב הרמב"ם אין מדליקין כו' אלא עם שקיעתה לא מאחרין והיינו דלכתחלה לא יאחר מלהדליק אחר עם שקיעה אולם בדיעבד אם שכח או הזיד מדליק והולך עד שתכלה רגל מן השוק עבר זמן זה אינו מדליק כלל ועכ"פ הרי שפתי הרמב"ם ברור מללו דמה שכתב לא מאחרין מיירי רק לכתחלה, ומה שסמך כ"ג מש"כ הרמב"ם בסוף דבריו עבר הזמן אינו מדליק למה שכתב מתחלה לא מאחרין הוא תמוה מאד, ולפי כל הנ"ל אם נבא לדייק בדברי הרמב"ם דלא מקדימין הוא דומי' דלא מאחרין כמש"כ כ"ג הרי יהי' מזה ראי' להיפך דלא מקדימין הוא דוקא לכתחלה דומיא דלא מאחרין דהוי רק לכתחלה דבדיעבד אם איחר מדליק והולך. והנה בעיקר הדיוק דלא מקדימין הוא דומיא דלא מאחרין בלא"ז אין בזה דקדוק זה לבנות ע"ז יסוד ולהוציא מזה דין חדש, אולם מאחר אשר הבה"ג כתב כן בהדיא דאם הדליק קודם שקיעה יוצא בדיעבד וא"צ לכבותה ולחזור ולהדליקה ולא מצינו מי שחולק עליו בפירוש א"כ בודאי מסתבר לומר דגם הרמב"ם ס"ל כבה"ג וע"ז יש לסמוך ממה שכתב הרמב"ם לא מאחרין ולא מקדימין דלא מקדימין הוא דומיא דלא מאחרין דוקא לכתחלה כנ"ל:

ומש"כ כ"ג על דברי הרמב"ם הנ"ל דנראה שיצא לו זה ממעשה דרב יוסף בשבת כ"ג דאמרינן שם דביתהו דרב יוסף הות מאחרה ומדלקת כו' סברה לאקדומי אמר לה ההוא סבא תניא ובלבד שלא יקדים ושלא יאחר ומפרש לה רבינו דקאי אנר חנוכה כו', הנה באמת כבר כתב כן הרב המ"מ שם בהדי' וז"ל שם ומש"כ רבינו לא מקדימין ולא מאחרין יצא לו ממה שאמרו שם תנא ובלבד שלא יקדים ולא יאחר והוא נפרשה בנר חנוכה עכ"ל המ"מ, וכ"כ המהרי"ו בחי' לשבת שם וז"ל ויש מפרשים השמועה בחנוכה ובימות החול שבה שלא יקדים ביותר ולא יאחר עד שתשקע החמה לגמרי כו' ע"ש ותמהני שלא הביא כ"ג דברי הראשונים הנ"ל: **ולענ"ד** נראה דגם בה"ג מפרש את השמועה בנר חנוכה דהנה הבה"ג הביא בה' חנוכה כל דברי הגמ' הנ"ל דביתהו דרב יוסף כו' עד ובלבד שלא יקדים ושלא יאחר ע"ש ואי נימא דמפרש השמועה בנר של שבת למה כתבה בה' חנוכה שהרי כן כתב הרשב"א בחי' להוכיח דס"ל לבה"ג דבע"ש נמי מדליק אחר שקיעה משום דאל"כ למה כתב בה' חנוכה הא דאר"י כוכב אחד יום א"כ אף אנו נאמר דבע"כ מפרש בה"ג השמועה בנ"ח דאי בנר של שבת למה כתבה בה' חנוכה וז"ב, ולפ"ז נראה דגם הא דס"ל לבה"ג דהא דתניא מצותה משתשקע החמה הוא בדוקא דלא יקדים להדליק קודם שקה"ח וכמש"כ הרשב"א והר"ן הוא מכח הברייתא דבלבד שלא יקדים וכמש"כ המ"מ לדעת הרמב"ם כנ"ל:

ובזה ניחא ליישב מה דקשה לכאורה על בה"ג דבגמ' ברכות דף כ"ז איתא דרב צלי של שבת בע"ש והקשו הראשונים התוס' והרא"ש והר"ר יונה דהא בודאי הדליק רב את הנר מקודם וא"כ קשה הא תני' ובלבד שלא יקדים ותי' דהנ"מ כשאינו מקבל עליו שבת אבל במקבל עליו שבת אין זה הקדמה ע"ש ולפ"ז אכתי קשה לשי' בה"ג דס"ל דהדלקת הנר גופי' הוי קבלת שבת ויש מן הראשונים דס"ל לדעת בה"ג דאפילו תנאי לא מהני א"כ בע"כ הא דתני' ובלבד שלא יקדים הוא אפילו במקבל עליו שבת א"כ קשה על רב מהא דבלבד שלא יקדים, והנה התוס' והרא"ש ס"ל באמת דהדלקת הנר לא הוי קבלת שבת וכמש"כ הטור בסי' רס"ג והב"י שם אולם לשי' בה"ג דס"ל דהדלקת הנר הוי קבלת שבת א"כ קשה כנ"ל, אולם לפי מה שנתבאר דבה"ג מפרש הברייתא דבלבד שלא יקדים בנר חנוכה א"כ ניחא שפיר דלגבי נר שבת ליכא כלל הך דשלא יקדים וכן הרמב"ם ז"ל בה' שבת לא הביא כלל הך דשלא יקדים ושלא יאחר,

ועכ"פ מכל הנ"ל נתבאר דבה"ג והרמב"ם בחדא שיטתא קיימי דשניהם מפרשים הך דבלבד שלא יקדים בנר חנוכה וכן ס"ל דהברייתא דמצותה משתשקע החמה הוא בדוקא ולפ"ז נראה דכמו כן ס"ל להרמב"ם כבה"ג לענין דיוצא בדיעבד אף אי הדליק קודם שקיעה וא"צ לכבותה ולחזור ולהדליקה ולא יקדים הוא דומי' דשלא יאחר וכנ"ל, והנה הבה"ג כתב שם והיכי דטעה או נאנס ולא אדליק אחר שקה"ח מדליק לי' בתר הכי דאית לי' שיעורא עד שתכלה רגל מן השוק ע"ש וזהו ממש מש"כ הרמב"ם שכח או הזיד ולא הדליק עם שקה"ח מדליק והולך כו':

ומכל הנ"ל נראה לע"ד להביא ראי' למש"כ הגאון רע"ק איגר בחידושיו לשו"ע או"ח סי' רס"ג סעי' ד' על דברי הרמ"א דאם היה הנר דולק מבעוד יום יכבנו ויחזור וידלקנו לצורך שבת וכתב ע"ז בחי' רע"א וז"ל הנר דולק מבעו"י היינו שהיה דלוק לענין אחר כיון דלא היה הדלקה לענין שבת צריך לכבותה ולחזור ולהדליקה לצורך שבת אבל אם הדליק לצורך שבת אלא שהדליק בעוד היום גדול א"צ לכבותה אלא דלכתחלה לא ידליק כ"כ מקודם כו' ע"ש והנה הגאון הנ"ל כתב דבר זה מסברא ולא הביא שום ראיה לדבר ובאמת הגאון מליסא בס' דרה"ח כתב דאשה שהדליקה הנר מבעו"י ולא קבלה עליה שבת צריכה לכבותה ולחזור ולהדליקה ע"ש, אולם מדברי בה"ג הנ"ל נראה להביא ראי' ברורה למש"כ הגרעק"א דהא בנר חנוכה בודאי צריך שיהי' ניכר שמדליקו לשם מצוה ולהכי מצותה דוקא משתשקע החמה ולא יקדים להדליק קודם ומ"מ אם הדליק קודם שקה"ח לשם חנוכה א"צ לכבותה ודוקא בעששית שהיתה דולקת כו' שלא הודלקה לשם מצות נר חנוכה צריך לכבותה אבל אם הדליק קודם שקה"ח לשם נ"ח א"צ לכבותה ולחזור ולהדליקה ולפמש"כ כן הוא גם שי' הרמב"ם ואף שהם מפרשים הך דלא יקדים בנר חנוכה וכנ"ל וא"כ מכש"כ לענין נר של שבת דאם הקדים להדליק מבעו"י לשם נר שבת דא"צ לכבותה ולחזור ולהדליקה וזה ברור:

וראיתי בס' פני יהושע לשבת ד' כ"ג על הגמ' ועוד מדקא מברכינן להדליק נר של חנוכה ש"מ הדלקה עושה מצוה וכתב הפנ"י וז"ל לכאורה נראה מזה דבנר של

שבת דעלמא דמברכינן נמי להדליק נר של שבת היינו נמי משום דהדלקה עושה מצוה וא"כ נפ"ז בעשבית שדולקת מע"ש בעוד היום גדול היה צריך לכבותה ולהדליקה כשיגיע זמן הדלקה כדאמרינן הכא לענין נר חנוכה ומגשון הפוסקים לא משמע כן אדרבה משמע להיפך דאף שהדליק בעוד היום גדול אפ"ה יכול לברך אח"כ בזמנה עכ"ל ע"ש, ודבריו נע"ג דהרי התוס' בשבת דף כ"ה ע"ב ד"ה חובה כתבו בהדי' שאם היה הנר מודלק ועומד צריך לכבותה ולחזור ולהדליקה ע"ש וכן כ' הטור והשו"ע בסי' רס"ג ס"ד בהג"ה ואם היה הנר דולק מבעו"י גדול יכבנו ויחזור וידליקנו לצורך שבת ע"ש ולפ"ז דברי הפנ"י תמוהין מאד מש"כ דמלשון הפוסקים לא משמע כן והרי מפורש הוא בהדי' :

עוד הביא כ"ג בתשובה שם דברי השה"ג בה' חנוכה שכתב והיכי דבעי לאדלוקי נר חנוכה ונר שבת בריטא מדניק דחנוכה והדר מדליק דשבתא דאי אדליק דשבת ריטא איתסר לי' לאדלוקי דחנוכה משום דקבלי' לשבת עלי' וכתב ע"ז כ"ג וז"ל ודע דנ"ל דאם האשה מדלקת הנרות מודה השה"ג דנר חנוכה הוא אח"כ דהא הוא לא קבל עליו שבת ומיהו נ"ל דכיון דהאשה יוצא בנ"ח ע"י הדלקת האיש נמצא דהוא שלוחו של אשתו וכיון דהיא כבר קבלה עליה שבת אסור לה לעשות שליח למצות נ"ח דלא גרע מאמירה לנכרי דאסור ואפילו בביה"ש אסור אמירה לנכרי וכמש"כ הרע"ב בס"פ ב"מ ומיהו י"ל דביה"ש שאני דהוי ספק סקילה משא"כ בקבלת שבת דאינו מוטל עליו רק מ"ע דתוס' שבת ובאיסור עשה אפשר דלא גזרו על השבות דהא בביה"ש גופי' איכא פלוגתא בגמ' אי גזרו על השבות או לא וא"כ הבו דלא לוסיף עלה ובפרט במקום מצוה וצ"ע בזה עכ"ל כ"ג :

ובמחב"ת כל דבריו שלא בהשגחה, דמש"כ דכיון דהיא כבר קבלה עליה שבת אסור לה לעשותו שליח למצות נ"ח דלא גרע מאמירה לנכרי דאסור הוא תמוה דהיא גופי' מצ"ל שיהי' אסור לאחר קבלת שבת אמירה לנכרי לעשות מלאכה, ומש"כ דאפילו בביה"ש אסור אמירה לנכרי וכמש"כ הרע"ב בס"פ ב"מ הוא תמוה ביותר דהרי הלכה רווחת היא כרבי דכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו ביה"ש וכמש"כ כל הפוסק' והרמב"ם והטור ועיין בשו"ע סי' שמ"ב שכתב כל הדברים שהם אסורים מדברי סופרים לא גזרו עליהם ביה"ש במקום מצוה או דוחק כו' ומטעם זה מותר לומר בין השמשות לעכו"ם להדליק לו נר בשבת עכ"ל ועי' בשו"ע סי' רס"ה סעי' א', ומה שהביא כ"ג דברי הרע"ב בס"פ ב"מ וכוונתו למש"כ הרע"ב בשם רבותיו בפי' המשנה דספק חשיכה אין מדליקין את הנרות דהיינו לומר לעכו"ם להדליק את הנר הוא תמוה מאד דהרע"ב איירי בהדיא למ"ד גזרו על השבות ביה"ש דהרי הרע"ב פירש המשנה כפרש"י דהא דתנן ספק חשיכה אין מעברין כו' אע"ג דשבות בעלמא הוא קסבר גזרו על השבות אף ביה"ש ע"ש ולכך פי' הא דאין מדליקין את הנרות היינו לומר לעכו"ם להדליק משא"כ לדידן דקיי"ל דלא גזרו על השבות ביה"ש, ומש"כ עוד ומיהו י"ל דביה"ש שאני דהוי ספק סקילה משא"כ בקבלת שבת כו' ובאיסור עשה אפשר דלא גזרו על השבות דהא בביה"ש גופיה איכא פלוגתא בגמ' אי גזרו על השבות או לא וא"כ הבו דלא לוסיף עלה, הנראה מדבריו דסבירא לן באמת לדינא דגזרו על השבות ביה"ש ורק כיון דאיכא פלוגתא בגמ' וס"ל להד תנא דלא גזרו על השבות ביה"ש וא"כ בתוס' שבת דאינו אלא עשה הבו דלא לוסיף עלה הוא תמוה מאד דהא אנן קיי"ל באמת דלא גזרו על השבות ביה"ש וא"כ מה זה שכתב דהא בביה"ש גופא איכא פלוגתא ומה נ"ל הבו דלא לוסיף עלה :

ומש"כ סברא דנפשיה דאפשר דקבלת שבת אינו אלא עשה קיל מביה"ש דהוי ספק סקילה, תמהני שלא הזכיר כלל מדברי הראשונים שנחלקו בזה להיפך אי קבלת שבת חמור מספק חשיכה אי לא הביאם המרדכי בס"פ ב"מ לענין הא דתנן ספק חשיכה מעשרין וטומנין את החמין דרבינו יואל ס"ל דהמשנה מיירי אף לאחר קבלת שבת ורבינו שמרי' ס"ל דמיירי שלא קבל עליו את השבת אבל לאחר קבלת שבת אסור לערב ולהטמין דחומר בקבלה מבספק ע"ש ובשו"ע סי' רס"א כתב בפשיטות דלאחר ענית ברכו אע"פ שעדיין יום הוא אין מערבין ואין טומנין משום דהא קבלו לשבת עליהן, ובמקום אחר כתבתי דאפילו לפי שי' ר' יואל דלא חמיר קבלה מבספק חשיכה אבל מ"מ בודאי דלא קיל ג"כ מספק חשיכה דלא נשוי פלוגתא רחוקה בין הפוסקים, ועכ"פ לפי סגנון דברי כ"ג דביה"ש אסור אמירה לנכרי א"כ בודאי דלאחר קבלת שבת ג"כ אסור, אלא דבאמת לא צריך כ"ג לומר דקבלת שבת קיל מספק חשיכה דגם בספק חשיכה גופיה מותר אמירה לנכרי במקום מצוה דהא קיי"ל דל"ג על שבות ביה"ש וכמבואר בשו"ע ואפילו לפי שי' ה"ר שמרי' דחומר בקבלה מבספק חשיכה וכמו שפסק בשו"ע מ"מ לענין אמירה לא מחמירינן טפי מביה"ש וכמש"כ המג"א בסי' רס"א סוף סק"ז ע"ש :

אמנם כל מה שכתבתי הוא רק לפי דעת כ"ג שרצה לדון בספק זה מכח ביה"ש דלפי דעתו אסור אמירה לנכרי ובכ"ז כתבתי דכל דבריו לא יתכנו בזה כנ"ל, אולם באמת בעיקר מה שנסתפק כ"ג במי שמקבל עליו שבת אם מותר לומר לאחר שלא קבל עליו שבת לעשות מלאכה ומפני זה הוכך לומר דאשה שמקבלת עליה שבת אסורה לומר לאחר להדליק נר חנוכה תמהני מאד על כ"ג שהעלים עין מהלכה מפורשת בשו"ע או"ח סי' רס"ג סעי' י"ז וז"ל י"א שמי שמקבל עליו שבת קודם שחשיכה מותר לומר לישראל חבירו לעשות לו מלאכה ועי' במג"א שם משום דהא אי בעי לא היה מקבל עליו שבת וכל שיש לו היתר מותר אמירה והוא מדברי הר"ן בשם הרשב"א בפ' תולין ע"ש וכ"כ כל האחרונים ועי' בשו"ע סי' רס"א ס"א בהגה ומש"כ המג"א שם סק"ז דלענין אמירה לא מחמרינן טפי מביה"ש זהו דוקא בצבור שקבלו שבת דחל עליהם שבת בע"כ ולא שייך לומר דאי בעי לא קבל עליו שבת ומ"מ כתב דלענין אמירה לא מחמרינן טפי מביה"ש אבל ביחיד שקבל עליו שבת פשיטא דמותר לומר לישראל חבירו לעשות לו מלאכה ואפילו דבר הרשות וכמבואר בשו"ע כנ"ל ומכ"ש לדבר מצוה כמו נר חנוכה וכ"כ המג"א בהדיא לענין נר חנוכה בסי' הרע"ע וז"ל שם וג"ל דבאשה המדלקת כיון שהמנהג שמקבלת שבת בהדלקתה כמ"ש בסי' רס"ג לא תדליק שוב של חנוכה אלא תאמר לאחר להדליק עכ"ל וכ"כ הט"ז שם ע"ש :

ולפי כל הנ"ל לכאורה דברי כ"ג נכונים מש"כ דנראה דאם האשה מדלקת את הנרות מודה השה"ג דנ"ח הוא אח"כ דהא הוא לא קבל עליו שבת, אלא דלפי' בה"ג גופיה נראה דגם זה לא יתכן ומשום דנלע"ד דלפי' בה"ג דס"ל דהדלקת הנר הוי קבלת שבת אין זה דוקא להמדליק לחוד אלא דהוי קבלת שבת לכל בני הבית וכ"נ מדברי הר"ן בפ' ב"מ שה"ר לדעת בה"ג מהא דאמרו הדליק המדליק והטמין המטמין וע"ש שכתב ומיהו חזינא בכולהי תנאי שמנהג חכמים היה שמלאכה האחרונה שהיו עושין בע"ש היתה הדלקת הנר שאפילו תפילין שהנחתן מצוה היו חולצין קודם שידליקו את הנר וכדתניא בברייתא כו' ר"י הנביא אומר שלישית לחלוץ תפילין ופרש"י והדלקת הנר ברביעית אלמא בתחלה הי' חולצין תפיליהן ואח"כ מדליקין את הנר כו' אלא ודאי משום דרבנן הכי תיקון שתהא הדלקה מלאכה אחרונה עכ"ל הר"ן, ומזה נראה דהדלקת הנר הוי קבלת שבת לכל בני הבית דהרי הכי תיקון חכמים שתהא הדלקה מלאכה האחרונה בבית, ועוד דהא לפיכך תקנו בתחלה לחליצת תפילין ואח"כ להדלקת הנר אף דתפילין הוי הנחתן מצוה ומשום דהדלקת הנר הוי קבלת שבת והרי מצות הדלקת הנר הוטלה ביותר על הנשים כמש"כ הרמב"ם בפ"ה מה' שבת והטור וכ"כ בס' אור זרוע בשם מדרש תנחומא וגם בימי חז"ל הי' רגילות הנשים להדליק את הנרות וכמבואר במשנה ג' דברים צריך אדם לומר בתוך ביתו ע"ש עם חשיכה כו' הדליקו את הנר וא"כ אי נימא דהדלקת הנר הוי קבלת שבת רק להמדליק בלבד א"כ קשה מדוע תקנו מתחלה לחליצת תפילין והרי אף לאחר שהנשים מדליקות הנר יכולים האנשים לחלוץ תפילין ומה בכך שהנשים מקבלות עליהן שבת, ודוחק לומר דהוא בשביל המיעוט שאין להם נשים, ובע"כ שהדלקה הוא מלאכה אחרונה לכל בני הבית וכ"כ

וכ"נ ממש"כ הסמ"ג בה' שביתת עשור שהביא הגמ' בפי ב"מ הטמין המטמין והדליק המדליק ושוהה כדי נגלות דג קטן וצובת וכתב הסמ"ג משמע שאין הדלקת הנר קבלת שבת אמנם המדליק עצמו יכול להיות אסור במלאכה לאחר שהדליק דתני' בתוספתא כו' ע"ש הרי דהסמ"ג ס"ל דהדלקת הנר לא הוי קבלת שבת וכן כל הראשונים דס"ל דהדלקת הנר לא הוי קבלת שבת ה"ד מהגמ' הנ"ל ומ"מ כתב הסמ"ג דהמדליק עצמו יכול להיות אסור במלאכה ומזה נראה דלבה"ג דס"ל הדלקת הנר הוי קבלת שבת היינו לכל בני הבית, וכ"נ מדברי הכל בו הביאו הב"י בסי' רס"ג שכתב דהר"ף חולק על הר"מ וס"ל דוקא לבני הבית מועיל תנאי אבל אשה שמדלקת אין מועיל לה שום תנאי הרי דבסתמא הוי קבלת שבת לכל בני הבית, וכ"נ מדברי הרמ"א בסי' רס"ג סעי' י' שכתב והמנהג שאותה אשה המדלקת מקבלת שבת בהדלקה כו' אבל שאר בני הבית מותרין במלאכה ע"ש ונראה דהמנהג הוא כמו הכרעה בין הפוסקים דלענין אשה המדלקת החמירו שמקבלת שבת בהדלקה אולם לענין שאר בני הבית סמכו על הפוסקים דהדלקת הנר לא הוי קבלת שבת כלל, אולם לפי בה"ג בעצמו דס"ל דהדלקת הנר הוי קבלת שבת זהו בודאי לכל בני הבית דהחכמים הכי תיקנו שתהא הדלקה מלאכה אחרונה ושלא יעשו אחריה מלאכה כלל וכמש"כ הר"ן בפ' ב"מ ע"ש וזה ברור:

: :

סימן ט

אשה שהדליקה נרות בעיו"ט שחל להיות בע"ש מבעוד יום וברכה כנהוג אך חשבה בלבבה שאינה מקבלת שבת בהדלקה ונשאלתי אם מותרת לטעום מידי קודם קידוש. וכן אם יש איסור לעשות מלאכה אח"כ.

תשובה בס"ד

הנה מקודם נראה לבאר במי שמקבלת שבת ע"י הדלקה מבעוד יום אי אסורה אח"כ לאכול ולשתות משום הוכת קידוש. והנה המג"א בסי' רע"א כתב בשם הב"ח דאם קבל עליו שבת אפי' מבעו"י אסור לטעום ואם לא קבל עליו שבת אסור משתחשך, והב"ה כתב זאת ליישב הסתירה על הטור שכ' בסי' רס"ט דהמקדש בבהכ"נ אסור לו לטעום מהכוס משום דאין קידוש אלא במקום סעודה ואלו בסי' רע"א כ' דמשתחשך אסור, ותי' הב"ה דהתם מיירי שכבר קבל עליו שבת ע"י תפלת ערבית דאפי' מפלג המנחה אסור עד שיקדש אבל היכא שלא קבל עליו שבת דוקא משחשיכה אסור וכ"כ רש"ל, וכ"כ המג"א לענין הבדלה בסי' רצ"ט דמי שהתפלל מנחה מפלג המנחה ולמעלה אסור לטעום עד שיבדיל:

ובשו"ת בנין עולם בסי' ז' הקשה על הב"ח והמג"א מהא שכ' הרמב"ם והובא בשו"ע סעי' ה' שנים שהיו שותין ואמרו בואו ונקדש קידוש היום נאסר עליהם לשתות עד שיקדשו והשיג עליו הראב"ד דהא אף בלא אמירה אסור להם לשתות וכמש"כ בשו"ע ס"ד ותי' הכס"מ דהתם כשהחשיך כבר והכא מיירי בספק חשיכה וכיון שאמרו בואו ונקדש נאסר להם לשתות אפי' בספק חשיכה כשם שקובעת למעשר בספק חשיכה כדאמרי' בפ' ע"פ ועי' מג"א סק"י הרי דבספק חשיכה דהוי איסור דאורייתא וספק כרת ומ"מ מותר לשתות בלא קבל עליו שבת אם לא אמר בואו ונקדש א"כ אין סברא לומר דאם קבל עליו שבת מבעו"י קודם שקה"ה יהי' עדיף מספק חשיכה בלא קבלת שבת דהא תוס' שבת אינו דאורייתא אלא בזמן מועט קודם שקה"ה ולדעת רוב הפוסקים אינו אלא מדרבנן ואין סברא לומר דאם קבל שבת בפירוש אף זמן רב קודם שקה"ה יהי' דאורייתא, ולענ"ד אינו כן דמש"כ דדעת רוב הפוס' הוא דתוס' שבת הוא רק מדרבנן הוא תמוה דאדרבה דעת רוב הפוס' הוא דתוס' שבת הוא דאורייתא התוס' והרא"ש בפ' תפה"ש וכ"כ התוס' בכתובות מ"ז וכ"ה דעת הרמב"ן בתוה"א והריטב"א בחי' לתענית והר"י מקורביל מובא ברא"ש פ' תפה"ש ובה"ג בהל' יוהכ"פ והרי"ף כמש"כ הב"י סי' רס"א והר"ן פ' ב"מ וכ"ה דעת סמ"ג וסמ"ק ורי"ו וס' יראים והראב"ן והרד"י בפ' תפה"ש זולת לדעת הרמב"ם ליכא תוס' כלל אפי' מדרבנן ולדעת ר"ת תוס' שבת לפניהם דרבנן ובודאי קיי"ל כוותייהו דרוב הפוס' דתוס' שבת דאורייתא, ובעיקר הדבר מש"כ דאין סברא דקבלת שבת יהי' חמור מספק חשיכה ל"ע עליו הא זהו מחלוקת הראשונים כמו שהביא הטור בסי' של"ג ודעת רבינו שמרי' דלאחר קבלת שבת חמור מספק חשיכה וכן פסק בשו"ע סי' רס"א דלאחר שקבל עליו שבת אסור לערב ולהטמין אע"ג דבספק חשיכה מערבין וטומנין וא"כ לשיטה זו אין תימה שגם לענין קידוש הדין כן דקבלה חמור מספק חשיכה:

אמנם בעיקר שיטת הר' שמרי' כתב החכ"ל בתשו' סי' י"א וז"ל ובעיני הדבר תמוה מאד שיהא חמור תוס' שבת שהוא מקבלו ברצונו ואינו אלא עשה בעלמא מביה"ש שהוא ספק איסור סקילה והעושה מלאכה בשני ביה"ש חייב חטאת למ"ד עכ"ל ע"ש, אבל באמת תמי' זו איני מכיר דודאי לענין איסור דרבנן חמור קבלה מבספק חשיכה דנהי היכא דמקבל עליו תוס' שבת אינו אלא עשה מ"מ בודאי הוא דכל איסורא דרבנן אף בתוס' גזרו כיון דהוי עשה אבל בביה"ש לענין איסור דרבנן אף דלעשות מלאכה דאו' הוי ספק דאורייתא מ"מ לענין דרבנן הוי ספק דרבנן ולקולא וכן אמרינן בשבת ל"ד ביה"ש ספיקא הוא וספק דרבנן לקולא משא"כ במקבל שבת דחל עליו שבת בעשה ואסור מה"ת משום ודאי בודאי חמיר טובא ואסור לערב ולהטמין דהוי ודאי שבת [אלא דלענין הטמנה יש לעיין דטעמא דמותר בביה"ש הוא מפני שתם קדירות רותחות הן בביה"ש א"כ אפי' ע"י קבלה אין לגזור], וכ"ז י"ל אף לפי מ"ש מקצת הפוס' דאם קבל עליו שבת לא הוי אלא דרבנן מ"מ כיון דהוי ודאי דרבנן המיר טפי ונתנו עליו כל איסורי שבת שהם מדרבנן יותר מביה"ש דאינו אלא ספק, והרי ביה"ש ביו"ט ראשון הוי ספק דאוריי' ומ"מ לענין שבות לא גזרו במקום מצוה וביו"ט שני דעיקרו אלא מדרבנן ומ"מ כל תורת יו"ט ראשון עליו דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון והכ"נ כיון דמדרבנן נאסר במלאכה שנתנו עליו תורת שבת ע"י קבלתו כל דין שבת עליו דהוי ודאי דרבנן וחמיר טובא מבה"ש דלא הוי רק ספק וכ"ש אי אמרי' דקבלה הוי עשה א"כ בודאי דאין לתמוה דודאי עשה חמור לענין איסור דרבנן מספק ביה"ש כנ"ל:

אלא דלכ' אפי' אי נימא כדעת ר' יואל דלא חמיר קבלה מספק חשיכה וכל מלאכה המותרת בביה"ש מותר נמי בקבלה היינו דוקא לענין מלאכה אבל לענין קידוש אף דבספק חשיכה מותר לאכול מ"מ בקבלה גרע טפי ואסור לאכול קודם קידוש דהא משמע ברא"ש פ' ערבי פסחים דבאמת תלי זה בזה ולמאן דס"ל דמותר לאכול בספק חשיכה היינו משום דבאמת אין לקדש בספק חשיכה (ועיין בר"ן) ועי' בש"ג שם דאין ראוי לקדש עד לה"כ והוא כשיטה הנ"ל וכיון דזמן קידוש הוא בלילה לפיכך מותר לאכול בספק חשיכה אבל בקבל עליו שבת דיכול לקדש על הכוס וכדאמרינן רב צלי של שבת בע"ש ואומר קידוש על הכוס אמרינן כיון שקבל עליו שבת ויכול לקדש אסור לאכול קודם קידוש ואינו ענין לס"ח, ולפ"ז כל הסוגיא בפסחים ה"ד בלא קבל עליו שבת ולכך לכל חד כדאית לי' להרי"ף אף בספק חשיכה אסיר לאכול ולהרז"ה דוקא בודאי חשיכה ע"ש אבל בקבל עליו שבת אפי' מפלג המנחה אסור לאכול וכדעת הב"ח ורש"ל ומג"א והדלקת הנר הוי קבלת שבת כמו תפלה. ועוד דבאמת גם בספק חשיכה גופי' שכ' הכס"מ דהרמב"ם קאי על ס"ח ואם לא אמר בואו ונקדש מותרין לאכול קודם קידוש כבר הקשה ע"ז המג"א בסי' רע"א דסותר עצמו למ"ש בסי' רצ"ט דאוסר בספק חשיכה אף בלא אמירה כלל, וגם דעת הרמב"ם ז"ל צ"ע לפי מה שפי' הכס"מ דבריו דהא רב ששת קאמר כשם ששבת קובעת למעשר כך קובעת לקידוש ולא הזכיר כלל שאמרו בואו ונקדש, ועוד דהו"ל להרמב"ם לומר דשנים שהיו שותין מיירי בביה"ש ועוד מאי ענין אמירת בואו ונקדש בספק חשיכה לקביעת מעשר כיון דבלא אמירה מותר בספק חשיכה ומאי תלי' זה בזה, וע"כ נראה

נראה עיקר כמו שכ' המג"א שם דשגים שהיו בוחין ואמרו בואו ונקדש נאסר להם לשתות מיירי מבעו"י וגם הרמב"ם מיירי מבעו"י ולכך כיון שאמרו בואו ונקדש אסור להם לשתות אבל משקידש היום היינו ביה"ש אז פורס מפה ומקדש ואפי' בלא אמירה אסור לו לאכול קודם שיקדש בספק חשיכה ולפ"ז דגם בספק חשיכה אסור וא"כ בלא"ה אפי' לר' יואל דלא תמיר קבלה מספק חשיכה מ"מ כל שאסור בספק חשיכה גם בקבלה אסור וא"כ אסור לטעום קודם קידוש אחרי קבלת שבת :

אולם לפענ"ד נראה לדון ולהתיר היכא שקבל עליו שבת ע"י הדלקת הנרות שמותר לאכול ולשתות עד ביה"ש, דהנה בברכות כ"ז אמרינן מדרב צלי של שבת בע"ש ש"מ דהלכה כר"י דתפלת מנחה עד פלג המנחה אדרבה מדר"ה ורבנן לא הוי מצלי עד אורתא כו' השתא דלא איתמר הלכתא כו' דעביד כמר עביד ודעביד כמר עביד, ושם ע"ב אמרי' רב צלי של שבת בע"ש אומר קדושה על הכוס או אינו אומר ת"ש דאמר שמואל מתפלל ואומר קידוש על הכוס ר"י מצלי של מוצ"ש בשבת אומר הבדלה על הכוס או אינו אומר ת"ש דאמר ר"י אמר שמואל מתפלל כו' ואומר הבדלה על הכוס ע"ש, והנה התוס' והרא"ש כתבו דכל הני שהתפללו של שבת בע"ש ושל מוצ"ש בשבת ס"ל כר"י דמפלג המנחה מתחיל זמן תפלת ערבית וכ"כ ר"ת מובא באו"ז ריש הל' ק"ש וז"ל ורגיו לרבוותא הגאונים שפי' הא דמצלי רב של שבת בע"ש והא דאמר שמואל מתפלל אדם של שבת בע"ש ואומר קידוש על הכוס פי' באותה שעה שמתפלל באותה שעה מקדש על הכוס והא דאר"י א"ש מתפלל מוצ"ש בשבת ואומר הבדלה כו' כולם היו מתפללין בכל יום תפלת ערבית בעוד היום כר' יהודה כו' ע"ש, והנה לרבנן אף דס"ל דזמן תפלת ערבית הוא בלילה דוקא מ"מ לענין קבלת שבת יכול לקבל עליו שבת מתחלת שקיעה ואילך וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בתוה"א והר"ן בפ' ב"מ וכ"כ בשו"ע סי' רס"א דלאחר תחלת שקיעה יכול לקבל עליו תוס' שבת ולשי' הפוס' מדאורייתא הל עליו שבת ע"י קבלתו : וייש לחקור לרבנן אם יכול לקדש על הכוס מבעו"י אי נימא דקידוש תלי' בתפלה ודוקא לר"י שמתפלל ערבית מבעו"י לכך יכול לקדש מבעו"י אבל לרבנן אף שיכול לקבל עליו שבת מבעו"י מ"מ אין יכול לקדש על הכוס מבעו"י או דלמא דקידוש אינו תלוי בתפלה רק בקבלה וכיון שיכול לקבל שבת מבעו"י יכול ג"כ לקדש, והנה כל מעיין הישר הולך יראה להדי' דכל הני אמוראי שהתפללו וקידשו על הכוס מבעו"י כמו שתפלתם הי' רק אליבא דר"י כן מה שקידשו מבעו"י ה"ד לר"י דקידוש אינו תלוי בקבלת שבת רק בתפלת ערבית, ורא' ברורה דהא לר"י יכול להתפלל של מוצ"ש בשבת ואומר הבדלה על הכוס והכא בודאי כל קדושת שבת עליו דהא יום גמור הוא ומ"מ מצי להבדיל על הכוס לר"י ומשום דלר"י מאז הוא זמן תפלת ערבית וכיון דמפלג המנחה חשיב לילה לענין תפלה הכ"נ חשיב לילה לענין הבדלה וכ"כ הפוס' לענין מגילה ולדעת ר"ת גם ק"ש יכול לקרות מפלג המנחה וכן בעיקר קבלת שבת אינו יכול לקבל שבת קודם פלג המנחה וכמבואר בשו"ע, אלמא דעיקרא דמילתא תלי' בתפלת ערבית ולפ"ז לרבנן דס"ל תפלת הערב הוא בלה"כ אינו יכול לקדש על הכוס אף שכבר קבל עליו שבת דהא הזמן דאינו תלוי בקבלה רק בתפלה מדיכול להבדיל בשבת מבעו"י אף שלא שייך קבלה :

וכ"כ הטור בסי' רצ"ג בשם הרי"ץ גיאות וז"ל כיון שנהגו כל ישראל כרבנן שאין מתפללין ערבית אלא משחשיכה אין להתפלל של שבת בע"ש ולא של מוצ"ש בשבת ואין לקדש ולהבדיל אלא בכניסת היום וביציאתו בין יין מצוי או אינו מצוי דקידוש אפשר בפת והבדלה אפשר למחר, הרי מבואר מדבריו דלרבנן אין לקדש מבעו"י ואף בודאי גם לרבנן יכול לקבל עליו שבת מבעו"י מ"מ לקדש אסור כמו שאין מתפללין, ולכאורה יש להביא ראי' לזה גם מהא דאמר בגמ' רב מצלי של שבת בע"ש אומר קידוש על הכוס או אינו אומר משמע דדוקא לרב קא מבעי לי' שמתפלל של שבת בע"ש אי יכול ג"כ לומר קידוש אבל לרבנן דאין מתפללין בע"ש פשיטא דאין אומר קידוש מבעו"י דאל"ה למה לו להקדים הא דרב מצלי של שבת בע"ש גם לרבנן תיבעי לי' — (ועיין בפר"י ח"א סי' ט'), עכ"פ לפי מ"ש הרי"ץ גיאות ז"ל לרבנן אין לקדש בע"ש עד הלילה אף שע"י קידוש מקבל עליו שבת כמו תפלה ולפ"ז נראה פשוט דלרבנן אף שמקבל עליו שבת מבעו"י מותר לו לאכול ולשתות עד הלילה כיון שאינו יכול לקדש הרי לא חל עליו חובת קידוש, וכ"כ בהדיא ממה שפי' הר"ן דברי הרי"ף בע"פ דר"ח ותלמידי דרב היו סבורים שאין לקדש בספק חשיכה לכך לא רצו להפסיק עד הלילה ע"ש. והנה בב"י סי' רס"ז כ' על דברי הרי"ץ גיאות כיון שהרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעה אחת הכי נקטינן דלא כרי"ץ גיאות וכ"כ בשו"ע שם מקדימין להתפלל ערבית יותר מבימות החול וכבר הקשה המג"א ע"ז דהוא נגד הגמ' דמדאמרי' מדרב צלי של שבת בע"ש ש"מ כר"י ס"ל מוכח דלרבנן אף בע"ש אסור וכ"כ הרא"ש שם דכולם כר"י ס"ל וע"ש במג"א שכ' דבאמת אף בחול יש פוסקים שסוברים דמותר לעשות פעם כר"י ופעם כרבנן והיינו משום דפסקינן דעביד כמר עביד ודעביד כמר עביד ואף דלא קיי"ל הכי וכמש"כ הראשונים מ"מ בשבת יש לסמוך על ר"י אף שבחול עושה כרבנן וע"ש שהביא דעת הבה"ג די"ל דרב שהי' מתפלל של שבת בע"ש ס"ל כרבנן אלא דמ"מ בשבת הי' עושה כר"י ע"ש וכן צ"ל ע"כ בכונת השו"ע דסמכינן בשבת אר"י משום מצוה להוסיף מחול על הקודש :

ולפ"ז יוצא לנו דודאי מי שהתפלל ערבית בע"ש מבעו"י א"כ הרי עשה כר"י וממילא לר"י הגיע זמן קידוש ואסור לטעום קודם קידוש וזהו שכ' הטור דלאחר שמתפללין ערבית מבעו"י אסור לו לטעום וכנ"ל, אבל במי שמקבל שבת ע"י הדלקה או במזמור שיר ליום השבת ואינו מתפלל עד הלילה בודאי יש לסמוך ארבנן דתפלה וקידוש הוא דוקא בלילה וכיון שאין לו לקדש מבעוד יום ממילא מותר לאכול ולשתות עד הלילה וכמ"ש דלרבנן שאין לקדש עד הלילה ממילא לא נאסר לטעום אף שקבל עליו שבת, וכן מי שהדליקה נרות אחר פלג המנחה היכא הרי עשתה נ"כ כר"י דלרבנן אין להדליק נרות אחר פלג המנחה משום לא יקדים וכן מבואר בתוס' ברכות כ"ז וברא"ש דרב דצלי של שבת בע"ש וקבל עליו שבת מבעו"י ולא הוי הקדמה משום דס"ל כר"י, אבל לרבנן יכול לקבל שבת רק מתחלת שקיעה וכמש"כ הרמב"ן והר"ן וכ"ה דעת ר"ת דמתחלת שקיעה עד סוף שקיעה רצה לעשותו כולו תוספות עושה אבל קודם תחלת שקיעה אינו יכול לקבל עליו שבת וכמו דלר"י קודם פלג המנחה קבלתו לא מהני כן לרבנן אף אחר פלג המנחה דאין חילוק בפלג המנחה אליבא דרבנן וכיון דעשתה כר"י אסורה לאכול קודם קידוש, אבל במי שהדליקה אחר תחלת שקיעה מותרת לאכול ולשתות וסמכינן ארבנן דאין לקדש עד הלילה ולא הגיע עדיין זמן קידוש :

אולם הבה"ג אחרי שהביא דברי הגמ' דעביד כמר עביד כו' וז"ל ת"ש רב איקלע לבי גניבא וצלי של שבת בע"ש וצלי ר' ירמי' אחורי' תפלה של חול ולא פסקי' לר' ירמי' ש"מ דלאו עד פלג המנחה בלחוד מצלינן מנחה ומכאן ואילך ערבית קאמר רב דהא לא פסקי' לר' ירמי' דצלי מנחה ורב הכי סבר אי בעי לצלוי' של שבת מצלי כלומר מוסיפין מחול על הקודש עכ"ל הרי דס"ל לבה"ג דאף לרבנן יכול להתפלל של שבת בע"ש משום הוספה מחול על הקודש, והנה באמת סוגית הגמ' קשיא לדידי' דהא בהדיא אמרי' מדרב צלי של שבת בע"ש ש"מ כר"י ס"ל הרי דלרבנן אסור להתפלל של שבת בע"ש, ומה שפי' המג"א דברי הגמ' לדידי' דמעיקרא בעי למפשט מרב דהלכה כר"י אבל למסקנא דאי בעי עביד כמר כו' רשאי להקדים בע"ש אף שבחול עושה כרבנן ע"ש הוא דחוק, גם מ"ש המג"א לתת טעם דאפי' לרבנן יש להקדים בע"ש משום דערבית נתקן נגד אברים ופדרים שמתעכלים בלילה ובשבת אסור ליתנן דלא עולת חול בשבת גם זה צ"ע דא"כ מאי ס"ד דהגמ' דרב ס"ל כר"י דלמא משו"ה הוא וכמ"ש המג"א :

ולישב שי' הבה"ג נ"ל דודאי ס"ל לבה"ג דאף לרבנן גופי' יכול להקדים בע"ש משום דמוסיפין מחול על הקודש ולא משום דבע"ש סמכינן אר"י, ובאמת כדברי בה"ג מבואר בירושלמי פ"ד דברכות ובתענית רבי מפקיד לאבדן אכריז קומי צבורא מאן דמצלי ליצלי דרמשא עד יומא כו' א"ר

חגיגא

חנינא משכני ר"י ב"ר יוסי לפונדק אחד אמר לי כאן התפלל אבא של שבת בע"ש א"ר אמי ר' יוחנן פליג ולא הוה צריך מפלגא על הדא שכן מוסיפין מחול על הקודש כו' ע"ש, והנה מה דאמר ר' אמי ר' יוחנן פליג נראה משום דר"י ס"ל כרבנן דתפלת המנחה עד הערב ולכך אין להתפלל של שבת בע"ש וכ"נ להוכיח דר"י כרבנן ס"ל דהנה בתלמודא דידן ברכות כ"ט אמר רחב"א אמר ר' יוחנן מצוה להתפלל עם דמדומי חמה כו' מאי קרא ייראוך עם שמש ולפני ירח דור דורים לייטי עלה במערבא אמאן דמצלי עם דמדומי חמה מ"ט דלמא מטרפא לי' שעתא, והנה האי עם דמדומי חמה ע"כ צ"ל בסוף שקה"ח דאי סמוך לתחלת שקיעה שהוא ג' מילין ורביע קודם הלילה א"כ אמאי חיישי במערבא דלמא מטרפא לי' שעתא הא איכא שהות טובא עד הלילה כל זמן תחלת שקיעה שהוא קרוב לשעה שהוא עדיין זמן מנחה, ובאמת כבר הביא מזה הגר"א בביאורו בסי' רס"א ראי' לשיטתו דביה"ש הוא מתחלת שקיעה ואין להתפלל מנחה אז ולכן עם דמדומי חמה שהוא עם שקה"ח חיישינן דלמא מטרפא לי' שעתא, אולם לדעת כל הפוס' דבה"ש הוא בסוף שקיעה ומתחלת שקיעה עדיין יום גמור הוא כשיעור ג' מילין ורביע ע"כ צ"ל כנ"ל דעם דמדומי חמה הוא סמוך לסוף שקה"ח ונלמד מקרא ייראוך עם שמש כו' ולפני ירח דו"ד היינו תפלת שחרית עם התחלת הנץ ומנחה עם סוף שקיעה שהוא לפני ירח, ולפ"ז כיון דאמר ר"י מצוה להתפלל עם דמדומי חמה בע"כ דס"ל כרבנן דתפלת מנחה עד הערב דלר"י דזמנה רק עד פלג המנחה ולא יותר איך אפשר להתפלל עם דמדומי חמה שהרי פלג המנחה הוא שעה ורביע קודם הלילה ועדיין היום גדול, ומכש"כ לשי' הגר"א דמתחלת שקיעה הוא ביה"ש א"כ פלג המנחה הוא שעה ורבע קודם תחלת שקיעה בודאי אי אפ"ל דר' יוחנן ס"ל כר' יהודא דהא שעה ורבע קודם שקיעה עדיין השמש בחצי השמים ואין זה עם דמדומי חמה ובע"כ דר' יוחנן כרבנן ס"ל דזמן מנחה הוא עד הלילה, ולהכי אמר ר' אמי ר' יוחנן פליג כיון דס"ל כרבנן אין להתפלל של שבת בע"ש וע"ז אמר דלא הוה צריך מפלגא על הדא שכן מוסיפין מחול על הקודש והיינו אף דס"ל לר"י כרבנן מ"מ יכול להתפלל של שבת בע"ש משום דמוסיפין מחול על הקודש הרי מבואר דברי בה"ג בירושלמי דמשום הוספה מחול על הקודש אפשר להתפלל של שבת בע"ש גם לרבנן :

אולם להבין טעם הדבר כיון דלרבנן זמן מנחה עד הערב וזמן תפלת ערבית הוא בלילה ממש א"כ איך מתפלל של שבת בע"ש משום הוספה מחול על הקודש, נראה לומר דלפי המתבאר בסוגיא דברכות שם דאמר מדרב צלי של שבת בע"ש ש"מ כר"י ס"ל ופירש"י דזמן מנחה עד פלג המנחה הוא ואח"כ מתחיל תפלת ערבית הרי דזמן תפלת ערבית הוא מבשכלם זמן מנחה וכן פי' הגר"א בשנו"א על משנה דתפלת הערב אין לה קבע היינו דזמנה הוא בין תפלת מנחה לשחרית ומתי שכלם מנחה מתחיל ערבית ולכן לר"י דתפלת מנחה הוא עד פלג המנחה להכי מתחיל אח"כ זמן תפלת ערבית, והנה המרדכי בפ' ב"מ והגה"מ פ"ה כתבו דמי ששהה בע"ש להתפלל מנחה וענה ברכו עם הקהל הואיל וכבר עשהו קודש לא יעשנו חול להתפלל מנחה אלא מתפלל ערבית שתים, וכן הוא בשו"ע סי' רס"ג ע"ש ומבואר דמשקבל שבת אינו יכול עוד להתפלל מנחה של חול, ולפ"ז נראה פשוט דמי שמקבל עליו שבת מבעו"י יכול להתפלל אח"כ תפלת מעריב של שבת אפי' לרבנן ואף דבחול תפלת ערבית הוא בלילה היינו משום דתפלת מנחה עד הערב אבל מי שמקבל שבת שא"א לו עוד להתפלל מנחה ומשום שכבר עשהו קודש שוב יוכל להתפלל ערבית תיכף משום דזמן תפלת ערבית הוא בשעה שכשלם תפלת מנחה וכמ"ש הגר"א, והא שאינו רשאי להתפלל מנחה אחר שקבל עליו שבת היינו ע"כ אליבא דרבנן ואדרבה לר"י לא שייך דין זה כלל דהא לר"י לעולם אין זמן מנחה אחר פלג המנחה וקודם זה אי אפשר כלל לקבל שבת ובע"כ לרבנן הוא, והנה דעת בה"ג הוא דהדלקת הנר הוי קבלת שבת וכל מי שמתפלל של שבת בע"ש בע"כ מדליק מתחלה את הנר וכמ"ש התוס' וכיון דקבל שבת בהדלקה ואזיל לי' זמן מנחה לפיכך יוכל להתפלל ערבית אולם אפי' לא קבל שבת תחלה בהדלקה כיון שבתפלה גופי' הוי מקבל עליו שבת בע"כ ממילא אדחי לי' זמן מנחה ושפיר מתפלל ערבית מבעו"י והיינו מ"ש הירושלמי וכן בה"ג שכן מוסיפין מחול על הקודש משום דבקבלת שבת אדחי לי' זמן מנחה יכול שפיר להתפלל ערבית אף לרבנן :

ועפ"ז נבוא ג"כ ליישב קושית המג"א מהא דהוכיח הגמ' מדצלי רב של שבת בע"ש ש"מ כר"י ס"ל דהנה בההיא עובדא דרב איקלע לגניבא א"ל ר' ירמי' ב"א לרב מי בדלת וא"ל אין בדילנא הרי דס"ד דהגמ' דרב לא בדיל כלל מן המלאכה אחר שהתפלל ערבית של שבת, ואפשר לומר דהא דאמר לו ר"י מי בדלת היינו שנסתפק אם איכא כלל קבלת שבת מבעו"י לאסור במלאכה או דשאלו דאולי יש איסור דלא יקדים אפי' במקבל עליו שבת ולהכי איכא קפידא בהכרח שלא לקבל שבת אבל עכ"פ כיון דס"ד דרב לא בדיל כלל ממלאכה וא"כ צ"ל דס"ל כרבנן ומשום דמוסיפין מחול על הקודש התפלל של שבת בע"ש דהא כיון דלא בדיל לא קבל שבת כלל ולא הוסיף מחול על הקודש ובע"כ דס"ל כר"י דמפלג המנחה אזל לי' זמן מנחה ומתחיל זמן תפלת ערבית, ולכן מייתי אח"כ ת"ש דרב איקלע לבי גניבא וצלי של שבת בע"ש דמבואר התם דאמר רב אין בדילנא א"כ אפ"ל שפיר אף דעי"כ ס"ל כרבנן מדלא פסקי' לר' ירמי' שהתפלל מנחה מ"מ התפלל של שבת בע"ש כיון דבדיל ממלאכה אף דס"ל כרבנן מ"מ יכול להתפלל של ערבית משום דמוסיפין מחול על הקודש וכנ"ל, ואין להקשות לפ"ז א"כ מאי פריך מרבי ואביי דלא בדלו נימא דס"ל כר"י ובלא"ה יכול להתפלל ערבית אך זה אינו דמשמע לי' דהא דקאמר רב אין בדילנא היינו דמכיון שהתפלל מחויב לבדול מלד עצמו מחמת שבתפלה הוא מקבל שבת כיון שהזכיר קדושת היום בתפלה וכמו שיבואר להלן אלא דממילא מותר להתפלל אף לרבנן כנ"ל אבל כיון דמחויב לבדול מפני שהתפלל א"כ אפי' לר"י דמותר בלא"ה להתפלל מ"מ הרי תפלה בע"כ קבלה היא :

עכ"פ לשיטת בה"ג גם רב ס"ל כרבנן אלא דאפי' לרבנן יכול להתפלל ש"ש בע"ש משום מוסיפין מחול על הקודש ולפ"ז להבה"ג אפשר דגם שאר התנאים שהתפללו בע"ש טעמא הוא משום מוסיפין מחול על הקודש ולפ"ז ממילא אף לרבנן יכול לקדש מבעו"י כמו שיכול להתפלל מבעו"י וא"כ אסיר לטעום אחר קבלת שבת לד"ה, אולם באמת דעת התוס' והרא"ש דהני שהתפללו של שבת בע"ש כר"י ס"ל וכן הוא דעת ר"ח בשם הגאונים המובא לעיל דהני שהתפללו ש"ש בע"ש היו מתפללין תמיד ערבית לאחר פלג המנחה כר"י אבל לרבנן אף בע"ש אין להתפלל ולקדש עד הלילה וממילא מותר גם לאכול ולשתות עד הלילה כיון שלא הגיע עדיין זמן קידוש וכנ"ל, ולפ"ז כלענ"ד דבשעת הדחק מי שקבלה עלי' שבת בהדלקת הנרות מבעו"י יש להתיר לטעום אח"כ לצורך גדול וכשי' התוס' והרא"ש, אבל מי שמקבל שבת ע"י תפלה מבעו"י א"כ הרי עשה כר"י שוב אסור לו לאכול ולשתות עד שיקדש וכנ"ל :

אולם בנידן דידן שהתנתה שאינה מקבלת שבת בהדלקה בודאי לכאורה אין ספק דאף במלאכה מותרת וכמו שנתבאר בשו"ע סי' רס"ג דלבה"ג כיון שהדליק נר של שבת חל עליו שבת ונאסר במלאכה וי"א שאם מתנה שאינה מקבלת שבת עד שיאמר החזן ברכו מועיל לה וי"א שאינו מועיל לה והרמ"א כ' בהג"ה דהמנהג שאותה אשה המדלקת מקבלת שבת בהדלקה אם לא שהתנה תחלה ואפי' תנאי בלב שני, הרי דמועיל תנאי ומשמע דאף במלאכה מותרת, **אולם** נלענ"ד דלפי המנהג שנוהגות נשי דידן לברך זמן על הדלקת הנר של יו"ט שוב אין מועיל לה שום תנאי, והנה בגוף הדבר אי מועיל תנאי גבי הדלקה מבואר בב"י מחלוקת הפוס' בזה וכמו שכ' ג"כ בשו"ע וז"ל הב"י ובהגהות כתב ומיהו הר"ש הנהיג להתנות קודם שידליק שאינו מקבל שבת עד שיסיר מידו הנר שהדליק או עד תפלה דאל"כ הי' מטלטלו באיסור אחר שהדליק נר של שבת וכ"כ המרדכי בפ' ב"ת ומשמע מלשונו דכשהי' כן בדעתו שני אע"פ שלא התנה בפה ונראה מדבריו דאפי' לדעת בה"ג שרי בהכי והכלבו כ' שהר"ף חולק על הר"ש ואומר כו' דכיון שמברכת על הדלקה אין לך קבלה גדולה מזו ואין מועיל לה שום תנאי

ושם בסמוך כ' וז"ל ומ"ש רבינו שהמתפלל ערבית [illegible] עליו שבת נ"ל דאע"פ שלא התפלל הקהל וקדש היום [illegible] בו שבת מבעו"י חל עליו שבת ונאסר בעשית מלאכה מיהו אם אינו רוצה לקבל עליו שבת עדיין נראה לי דהיינו פלוגתא דהר"ש ור"ף גבי הדלקת הנר ויותר נראה לומר דכיון שהזכיר קדושת היום בתפלה א"א לעשותו חול לד"ה עכ"ל הב"י וכ"כ בש"ע סי' רס"ג סעי' י"א דבתפלה אינו מועיל שום תנאי והא עליו שבת בע"כ. והנה בעירובין דף מ' אמרינן גבי זמן בר"ה ויוה"כ דאיקלע לי' כוס התינח ר"ה יוה"כ היכי עביד אי מברך עלי' ושתי' לי' כיון דאמר זמן קבלי' עלי' ואסר לי' דהאמר לי' ר' ירמי' ב"א לרב מי בדלת וא"ל אין בדילנא הרי דלמד הגמ' זמן מתפלה דכמו שנאסר ע"י תפלה ה"ה ע"י זמן ולפ"ז נראה דכמו דאין מועיל תנאי בתפלה כמ"ש השו"ע ה"ה בברכת זמן אין מועיל שום תנאי ולפ"ז מכיון שברכה זמן על הדלקת הנר חל עלי' שבת בע"כ. ואפי' הי' בלבבה שלא לקבל שבת עדיין ואסורה במלאכה ואם הדליקה נרות מפלג המנחה אפי' לא קבלה עלי' שבת ויו"ט אסורה לאכול ולשתות משום חובת קידוש כנ"ל:

והנה אף שהב"י כ' הדין דבתפלה אין מועיל תנאי רק מסברא [illegible] ולפע"ד מוכרח הוא כמו שאבאר, והנה באמת גם בהדלקה [illegible] שכ' הש"ע דמועיל תנאי וכן [illegible] הרמ"א להלכה ל"ע, דמה שכ' הב"י דמשמע מדברי המרדכי דמועיל תנאי אפי' לדעת בה"ג וכן נרשם על הרמ"א מקורו ממרדכי ודעת הב"י דדברי הר"ש והמרדכי אחד הוא ל"ע לפענ"ד ואם אמנם דהר"ש ס"ל בהדיא שיכולה להתנות שאינה מקבלת שבת בהדלקה עד שעת תפלה וכמו שמבואר בהג"מ בפ"ה מהל' שבת משמו, אולם במרדכי פ' ב"מ כ' וז"ל ושוהה כדי לצלות דג קטן ושובת יש רוצים לומר דמדקתני אחר הדלקת הנר כדי לצלות דג קטן יש להוכיח שאם צריך לעשות מלאכה אחר הדלקת הנר דמותר דאין זה קבלת שבת אמנם בה"ג משמע דבהדלקה הוי קבלת שבת דקאמר האי מאן דאית לי' לאדלוקי נר דחנוכה ודשבתא מברך דחנוכה ברישא והדר דשבתא דאי דשבתא ברישא איתסר לי' לאדלוקי ומה שהי' שוהה היינו מפני אותם שלא הדליקו והמדליק יברך עובר לעשיתן ויהי' בדעתו שלא לקבל שבת עד לאחר הדלקת נר שבת עכ"ל המרדכי ומדבריו אלו נראה רק דיכול שיהי' בדעתו שלא לקבל שבת עד לאחר הדלקה והיינו דאמת כבר כתבו הראשונים בדעת הבה"ג דס"ל דהדלקת הנר הוי קבלת שבת הוא משום דבגמ' משמע דחכמים תקנו שהדלקת הנר יהי' מלאכה אחרונה של פני שבת עי' בר"ן פ' ב"מ ובאו"ז הרי דקבלת שבת הוי בהדלקה מפני שהיא מלאכה אחרונה, ומ"מ כ' המרדכי שיהי' בדעתו שלא לקבל שבת עד אחר הדלקה משום דמברך עובר לעשיתן הרי מקבל שבת ואיך מדליק להכי בעינן שיהי' בדעתו שלא יקבל רק אחר הדלקה ומ"מ דוקא עד אחר הדלקה מועיל תנאי משום דכל עיקרה דקבלה ע"י הדלקה מפני שהיא מלאכה אחרונה, אבל להתנות שאינו מקבל שבת כלל בהדלקה שפיר אפ"ל דלא מהני כלל ורא"י לזה דהא המרדכי כ' ליישב דהא דשוהה כדי לצלות דג קטן הוא מפני אלו שעוד לא הדליקו ולכ' בלא"ה ל"ק דהא בודאי היכא שנהגו לתקוע אז קבלו שבת בתקיעה אחרונה א"כ לא נתכוונו כלל לקבל שבת בהדלקה ובה"ג בשמא מיירי היכי שאין תוקעין ובאמת מדברי הר"ש המובאים בכלבו משמע דמזה הוכיח דמהני תנאי ומדלא כ' המרדכי ג"כ ליישב כן נראה דס"ל דאין מועיל שום תנאי ורק כ' שיכול להתנות שאינו מקבל שבת עד גמר הדלקה אבל שלא לקבל שבת כלל בהדלקה אין רשאי. ובאמת גם מבה"ג גופי' משמע דלא ס"ל כהר"ש דאל"ה הרי יכול להדליק של שבת ברישא ויהי' בדעתו שלא לקבל שבת והרי הר"ש הנהיג כן אף לכתחלה בכל שבת והרי לכתחלה צריך שיהי' נר שבת קודמת לחנוכה משום תדיר ומדסתם הבה"ג וכ' דאי אדליק דשבתא ברישא איתסר לי' לאדלוקי דחנוכה דקבל לשבת עלי' מוכח להדיא דאין מועיל שום תנאי וכדעת הר"ן, וכ"מ בהג"מ ע"ש וכן מבואר בהדיא באו"ז שכ' וז"ל ומי שהי' מדליק נרות שבת ומתנה ע"מ שלא יאסור עדיין בכל מלאכות נראה בעיני דבטלה דעתו דהרואה אומר לאחר שקבל עליו שבת עושה מלאכה, עכ"פ הר"ש דעביד לגרמי' הוא דעביד משום דס"ל הכי אבל מהמרדכי אין ראי' כלל דמהני תנאי בהדלקה וכנ"ל:

וכ"ז הוא אפי' בהדלקה אבל בתפלה פשיטא דלא מהני שום תנאי לכו"ע, וראי' ברורה מסוגיא דעירובין שם דקאמר התינח ר"ה יוה"כ היכי עביד אי מברך עלי' ושתי לי' כיון דאמר זמן קבלי' עלי' ואסר לי' דהאמר ר' ירמי' לרב מי בדלת וא"ל אין בדילנא ואי נימא דמהני תנאי א"כ הא דאמר רב אין בדילנא היינו שמרצונו קבל עליו שבת אבל הרשות הי' בידו להתנות שלא לקבל שבת בתפלתו א"כ מאי מקשה יוה"כ היכי עביד הא יכול לברך זמן ולהתנות שאינו מקבל קדושת יוה"כ עליו ושפיר יכול לשתות אע"כ דודאי ס"ל להגמ' דשום תנאי אין מועיל והא דאמר רב אין בדילנא היינו שבע"כ הי' מחויב לבדול ושפיר מקשה יוה"כ היכי עביד דכמו שאינו מועיל תנאי בתפלה ה"ה בזמן, ולפ"ז יש להביא מכאן ראי' ברורה דגם בזמן אין מועיל שום תנאי וכנ"ל, ועוד ראי' מגמ' ברכות כ"ז דמקשה שם אהא דאמר רב אין בדילנא והאמר ר"א פ"א התפלל רבי של שבת בע"ש ונכנס למרחץ כו' ופירש"י אלמא אע"ג דצלי לא בדיל מאיסורי שבת ואי אמרת דמועיל תנאי א"כ מאי מקשה מרבי דלמא הי' בדעתו שלא לקבל שבת בתפלה ותנאי מועיל אבל רב הי' בדעתו לקבל שבת בתפלתו להכי אמר אין בדילנא הרי מוכח מזה דתנאי אין מועיל ולהכי מקשה שפיר אי נימא דרב הוכרח להבדל משום דאין מועיל תנאי יהא רבי לא בדיל וכנ"ל, שוב מצאתי באלי' רבה שכ' ג"כ להוכיח מזה דתנאי אין מועיל בתפלה:

ועוד נראה להביא ראי' ברורה דבתפלה אין מועיל שום תנאי והא דאמר רב אין בדילנא היינו שמחויב בע"כ לבדול, דהנה שם פריך מהא דשרי לי' אביי לר' דימי לכברויי שלי ומשני טעותא הוא ופירש"י לא קבל עליו תוס' שבת בשעת תפלה אלא יום המעונן הי' וכסבור חשכה ואח"כ זרחה חמה, ופריך בגמ' וטעותא מי הדרי והאמר אבידן פ"א נתקשרו השמים בעבים כסבורים חשכה הוא ונכנסו לבהכ"נ והתפללו של מוצ"ש בשבת ונתפזרו העבים וזרחה החמה ובאו ושאלו את רבי ואמר הואיל והתפללו התפללו ופירש"י ולא הצריכם להתפלל משתחשך אלמא תפלה הוא ואע"פ שלא הותרו במלאכה דלא לעבור על ד"ת אבל לענין תוס' אע"ג דבטעות הוי תוס' הוא ע"י תפלה הואיל ואמר תפלה קבלה היא ומשני שאני צבור דלא מטרחינן להו, והשתא אי נימא דהא דהאמר רב אין בדילנא היינו שהי' בדעתו לבדול אבל אם אין בדעתו לבדול מהני תנאי ולא חל עליו שבת א"כ מאי פריך מהא דרבי דמוכח מינה דתפלה בטעות הוי תפלה וממילא יהי' קבלה דהא מ"מ כיון דאם מתפלל ומתנה שאינו מקבל עליו שבת מהני א"כ פשיטא דטעות לא גרע מאלו התנה כיון שלא רצה לקבל השבת עליו מבעו"י וא"כ נהי דתפלה בטעות הוי תפלה מ"מ לענין קבלה הוי כמו שהתנה שאינו רוצה לקבל שבת בתפלתו ובודאי מסברא טעות עדיף מתנאי, ומוכח מזה דס"ל להגמ' דהא דאמר רב אין בדילנא היינו שמחויב לבדול ולא מהני לי' שום תנאי מכיון שהזכיר קדושת היום בתפלה וכמ"ש הב"י ולפ"ז מקשה שפיר כיון דס"ל לרבי דתפלה בטעות הוי תפלה ממילא ג"כ אף בטעות הוי קבלה דהא תפלה קבלה הוא ואף דבטעות הוא ואינו רוצה לקבל שבת הא גם תנאי לא מהני:

עכ"פ מכל הני ראיות מבורר דבתפלה אין מועל שום תנאי וכן דה"ה בזמן דאין מועיל שום תנאי כדמוכח בעירובין ולפ"ז הני נשי דידן דמברכות זמן בהדלקה אין מועיל להן שום תנאי וחל עלי' שבת ויו"ט בע"כ ואסורות במלאכה וכן לטעום קודם קידוש וכנ"ל: ונסתפקתי בכה"ג שקדושת יו"ט חל עלי' בע"כ משום זמן ולפיכך נאסרה במלאכה מי אמרינן דרק קדושת יו"ט חל עלי' בע"כ משום זמן דזמן שייך ליו"ט ולא קדושת שבת ומותרת עד ביה"ש במלאכות שמותרת ביו"ט או דאין קבלה לחצאין ובע"כ מכיון דחל קדושת יו"ט חל נמי שבת ואסורה גם במלאכת שבת דאין קבלה לחצאין ויש לעיין בזה:

סימן י

בדין קבלת שבת בטעות ע"י הדלקת הנר.

בשו"ע או"ח סי' רס"ג סעי' י"ד כ' וז"ל אם ביום המעונן טעו צבור וחשבו בחשיכה והדליקו נרות והתפללו ערבית של שבת ואח"כ נתפזרו העבים וזרחה חמה א"צ לחזור ולהתפלל ערבית כו' ואם יחיד הוא שטעה בכך צריך לחזור ולהתפלל ולענין עשית מלאכה בין צבור בין יחיד מותרים דקבלת שבת היתה בטעות וי"א שאותם שהדליקו נרות אסורים בעשיית מלאכה, ומקור הדברים הוא בב"י שם וז"ל גרסי' בפ' תפה"ש א"ל ר' ירמי' לרב מי בדלת ופרש"י כשהתפלל רב של שבת בע"ש א"ל ר"י מי בדלת מן המלאכה הואיל וקבלת שבה בתפלתך א"ל אין בדילנא, ומי בדיל והא אביי שרי לרב דימי לכברויי שלי ומשני טעותא הוא ופרש"י לא קבל עלי' תוס' שבת מדעת אלא יום המעונן הי' וכסבור חשיכה ואח"כ זרחה חמה ופריך וטעותא מי הדרא והאמר אבידן פ"א נתקשרו השמים בעבים כסבורים העם חשיכה הוא ונכנסו לבהכ"נ והתפללו של מוצ"ש בשבת ונתפזרו העבים וזרחה חמה ובאו ושאלו את רבי ואמר הואיל והתפללו התפללו ופרש"י אלמא תפלה היא ולענין תוס' אע"ג דבטעות הוה תוס' הוא ע"י תפלה הואיל ואמר תפלה קבלה היא, ומשני שאני צבור דלא מטרחינן להו, וכ' הרא"ש שאני צבור דלא מטרחינן להו להתפלל שנית כמו דמטרחינן ליחיד אבל במלאכה אלו ואלו מותרין כלומר בין צבור בין יחיד מותרין דקבלה בטעות אינה קבלה וכ"כ הרשב"א שם וכ"כ תלמידי הרר"י וכ"כ ר"י בח"א. והנה הראשונים הביאו דברי רב שרירא גאון שכ' בס' המקצועות מעשה שהי' בימי אבותינו הקדמונים ז"ל פ"א ע"ש הי' יום המעונן וכסבורים העם שחשכה והדליקו את הנרות ולא הספיקו להתפלל מנחה עד שנשבה הרוח ונתפזרו העבים וראו השמש ולא התפללו ערבית והי' שהות ביום והתחילו הנרות לכבות והורו חכמי הדור שאותם שהדליקו הנרות אסורים לעשות מלאכה אבל שאר אנשי הבית מותרין להדליק נר אחר כו' עכ"ל והובא דברי הגאונים אלו באו"ז ח"ב סי' ע"ז ובמרדכי פ' ב"מ וברוקח סי' מ"ח ובס' שבלי הלקט ובב"י סי' זה, וזהו שכ' בשו"ע וי"א שאותם שהדליקו אסורים בעשית מלאכה, והנה הב"י כ' על דברי הגאונים הנ"ל דמשמע דס"ל דעדיפא קבלת שבת בטעות ע"י הדלקת הנר שהוא מעשה מקבלה בתפלה ע"ש, ולפ"ז נראה דאין חילוק בין רבים שהדליקו נרות בטעות ליחיד שהדליק בטעות דלעולם קבלת שבת בטעות ע"י הדלקת הנר הוי קבלה משום שהוא מעשה:

אמנם בס' אלי' רבה בסי' הנ"ל כ' על דברי השו"ע די"א שאותם שהדליקו נרות אסורין בעשית מלאכה, וז"ל נראה דוקא כשהצבור הדליקו בטעות אבל יחיד שהדליק בטעות מותר כמו בתפלה וכדפירשתי לעיל ע"ש, ויסוד דבריו נראה דהוא עפ"י מב"כ שם מתהלה על דברי השו"ע שפסק דלענין עשית מלאכה בין צבור בין יחיד מותרים דקבלת שבת היתה בטעות וז"ל הא"ר צ"ע שסתם בזה גם הב"י לא הביא שום דעה החולקת בזה ואני עיינתי וראיתי בשבלי הלקט דרש"י וגאונים חולקים על הרשב"א והרא"ש וס"ל דקבלת צבור אפי' בטעות הוי קבלה וכ"פ ראב"ן סי' ק"ע ואגור סי' שכ"ט ורוקח וב"ג בשם ריא"ז, והב"י ובו"ע הבין שהי"א שאוסרים בהדלקה מודים להרא"ש ולכן דהקו לחלק בין הדלקה לתפלה ולענ"ד הוא טעות דמהמרדכי משמע שחולקין על הרשב"א והרא"ש וכן מצאתי בנמ"ר ובגליון מהר"ס טיקטין ורא"י ברורה מש"ל ורוקח שהביאו מעשה דמרדכי ופסקו מיד דאחר תפלת צבור בטעות אסורין במלאכה וכן מבואר בפסקי ריקאנטי ע"ש, ועכ"פ נראה דזהו טעמו דמחלק לענין קבלת שבת בטעות ע"י הדלקת הנר בין צבור ליחיד דלפי מה שפי' דברי הגאונים דס"ל באמת גם גבי תפלה דקבלת צבור אפי' בטעות הוי קבלה משא"כ ביחיד לכך כתב לחלק גם גבי הדלקה דדוקא גבי צבור הוי קבלה אף בטעות אבל יחיד שהדליק בטעות מותר במלאכה כמו בתפלה, והנה אמת דגם המג"א כתב בס"ק כ"ו לפרש דברי הגאונים כמב"כ הא"ר וע"ש שכ' דמהר"ס טיקטין כ' דהמרדכי ס"ל דקבלה בטעות בצבור שמה קבלה כו' ועי' בחי' רעק"א ומהרמ"ע כ' ר"ל דלדברי השו"ע צ"ל דהדלקה גרע דאפי' בטעות הוי הדלקה וכמש"כ בב"י ולזה קאמר דמהרמ"ע כ' דאין חילוק אלא דהנך פוס' ס"ל דגם בתפלה הוי בטעות קבלה משו"ה ס"ל נ"כ בהדלקה:

אבן מש"כ באלי' רבה לחלק גם גבי הדלקה בטעות בין צבור ליחיד דביחיד לא הוי קבלה כמו בתפלה דבריו תמוהים מאד דכפי הנראה הבין הא"ר בדעת הגדולים שהביא דס"ל דגם גבי תפלה דקבלת צבור הוי קבלה משא"כ יחיד משום דבעלם קבלה יש חילוק בין צבור ליחיד דקבלת צבור אלים טפי וחל אפי' בטעות משא"כ קבלת יחיד קלישא ולא חל בטעות ומשו"ה מחלק גם בקבלה ע"י הדלקה בין צבור ליחיד. אמנם באמת נראה ברור דלשי' הפוס' הנ"ל דגם גבי תפלה קבלת צבור בטעות הוי קבלה הנה החילוק שבין קבלת צבור בטעות בתפלה לבין יחיד היינו משום דבצבור אמרינן הואיל והתפללו התפללו ולא מטרחינן להו לחזור ולהתפלל שנית כיון דתפלתם הוי תפלה ותפלה קבלה היא אף דהוי קבלה בטעות מ"מ הוי קבלה אולם יחיד שהתפלל בע"ש מבעו"י בטעות דתפלתו לא הוי תפלה כלל וצריך לחזור ולהתפלל א"כ נהי דקבלת שבת בטעות הוי קבלה מ"מ כיון דתפלתו אינה תפלה ממילא לא נחשב התפלה לקבלה. והנה בראש הגדולים דס"ל דקבלת צבור בטעות הוי קבלה גם בתפלה הוא פרש"י בסוגיא שם ד"ה הואיל ולא הצריכם להתפלל משתחשך אלמא תפלה היא ואעפ"י שלא הותרו במלאכה התם שלא לעבור על ד"ת אבל לענין תוספות אע"ג דבטעות הוי תוס' הוא ע"י תפלה הואיל דאמר תפלה קבלה היא עכ"ל ובאו"ז הביא פרש"י וכ' משמע מפירושו דקבלה בטעות הוי קבלה לאסור במלאכה וכן משמע מדברי רב שרירא גאון בס' המקצועות כו' ע"ש וכ"כ בשבלי הלקט להוכיח מרש"י ומפרש"י נראה בהדי' דהא דקבלת צבור הוי קבלה אפי' בטעות היינו משום דא"צ לחזור ולהתפלל משא"כ יחיד שטעה צריך לחזור ולהתפלל. וכ"כ מהר"ס טיקטין וז"ל ומפרש"י משמע. דלצבור כיון דלא מטרחינן להו לחזור ולהתפלל כו' הוי קבלה ואסורין במלאכה אבל יחיד דמטריחנן לי' לחזור ולהתפלל מותר גם במלאכה עכ"ל וכ"כ הס"ג בשם ריא"ז ע"ש. עכ"פ נראה ברור דכל הגדולים שכתבו לחלק בין צבור ליחיד לענין קבלת שבת בטעות ע"י תפלה דבצבור אף בטעות הוי קבלה ואסורין במלאכה ודלא כשי' הרא"ש והרשב"א משא"כ יחיד שהתפלל בטעות לא הוי קבלה ומותר במלאכה זהו משום לתא דתפלה ומשום דבצבור אמרינן הואיל והתפללו התפללו וכיון דתפלתם תפלה גם קבלתם הוי קבלה דקבלה בטעות הוי קבלה משא"כ יחיד שצריך לחזור ולהתפלל כיון דתפלתו אינה תפלה כלל ממילא לא נחשב התפלה לקבלה:

ולפ"ז דברי הא"ר שכ' לחלק גם גבי קבלה ע"י הדלקה דדוקא צבור אסורין במלאכה אבל יחיד שהדליק בטעות מותר במלאכה כמו בתפלה כנ"ל, תמוהין מאד דמאי ענין הדלקה לתפלה דדוקא גבי קבלת שבת בטעות ע"י תפלה יש חילוק בין צביר ליחיד משום דלצבור א"צ לחזור ולהתפלל ויחיד צריך. לחזור ולהתפלל כנ"ל, אולם גבי קבלת שבת ע"י הדלקה דס"ל להגאונים דהוי קבלה אף בטעות ואסורים במלאכה מאי חילוק יש בין צבור ליחיד שהדליק בטעות דהרי ההדלקה נשארת במקומה דהא אפי' אם הדליק מבעו"י גדול לצורך שבת א"צ לכבותה ולחזור ולהדליקה, וכמש"כ בחי' רעק"א סי' הנ"ל א"כ לשי' הגאונים דקבלה בטעות ע"י הדלקה הוי קבלה אין שום מקום לחלק בין צבור ליחיד אלא בין צבור בין יחיד שהדליקו בטעות הוי קבלה ואסורין בעשית מלאכה וכ"ז נלענ"ד ברור: ובבן נ"ע דברי הגאון דרה"ח שכ' דבקבלה בטעות בתפלה צבור אסורין במלאכה ויחיד חוזר ומתפלל ומותר במלאכה ובקבלה ע"י הדלקה אף יחיד אסור במלאכה דשאני הדלקה שהיא מעשה, והנה החילוק דהדלקה עדיפא שהיא מעשה הוא מדברי הב"י כנ"ל, אבל הב"י כ' זה רק לשי' הרא"ש והרשב"א דס"ל דבקבלת טעות בתפלה גם צבור מותר במלאכה להכי הוכרח לחלק דהדלקה עדיפא אבל להדרה"ח שפסק דלצבור גם בתפלה אסורין במלאכה דקבלה בטעות הוי קבלה הרי בזה מיושב שפיר דברי הגאונים הקדמונים א"כ א"ל לחלק דהדלקה עדיפא:

סימן

סימן יא

בדין הא דקי"ל אין מערבין עירובי תחומין אלא לדבר מצוה אם לאחר שעירב לדבר מצוה יכול לילך אפילו לדבר הרשות.

הנה הטור או"ח בסי' תט"ו כתב אין מערבין עירובי תחומין אלא לדבר מצוה כגון כו' ומיהו לאחר שעירב לדבר מצוה יכול לילך אפילו לדבר הרשות עכ"ל, ועי' בב"י שכתב וז"ל ומ"ש ומיהו לאחר שעירב לדבר מצוה כו' כן משמע מדברי סמ"ק כו' אבל מדברי רש"י אמימרא דרב יוסף דריש פ' כיצד משתתפין משמע דאפילו עירב לדבר מצוה אינו יכול לילך לדבר הרשות, ובהגהות אשרי כתב והיכי שעירב לדבר מצוה משמע מלשון רש"י דאסור לצאת לדבר הרשות ושמא הוא מותר עכ"ל, ובשו"ע סי' הנ"ל כתב ג"כ דאם עירב לדבר מצוה מותר לילך אפילו לדבר הרשות ע"ש: ולענ"ד נראה להביא ראי' לשי' רש"י דאם עירב לדבר מצוה אינו רשאי לצאת אח"כ לדבר הרשות, דהנה בגמ' עירובין דף ל"א מייתי ברייתא פלוגתא דר' יהודה ורבנן אם מערבין עירובי תחומין בבית הקברות ומשום דאסור לקנות בית באיסורי הנאה וע"ש פרש"י ד"ה אסור לקנות בית בא"ה בקבר והא הנאה היא דמשתרי ביה למיפק חוץ לתחום וכל תשמישי המת אסורין בהנאה כו', וע"ש דר' יהודה סבר מערבין בבה"ק ובעי למימר שם דס"ל כר"י מצות לאו ליהנות נתנו ופרש"י מצות לאו ליהנות נתנו ואין מערבין אלא לדבר מצוה כו' ופריך שם אלא הא דאמר רבא מצוה לאו ליהנות נתנו לימא כתנאי אמרה לשמעתיה א"ל רבא אי סבירא להו דאין מערבין אלא לדבר מצוה דכ"ע מצות לאו ליהנות נתנו והכא בהא קמיפלגי מ"ס אין מערבין אלא לדבר מצוה ומ"ס מערבין אפילו לדבר הרשות ע"ש, ופרש"י רבנן סברי מערבין אפילו לדבר הרשות והילכך הנאה היא. והנה בס' טורי אבן על ר"ה בהאבני מילואים שם לדף כ"ח הביא הסוגי' הנ"ל והקשה דהא ע"כ צ"ל דפלוגתתם הוא במערב בבה"ק לדבר מצוה דאי לערב לדבר הרשות לכ"ע אסור דלרבי יהודה דס"ל אין מערבין אלא לדבר מצוה הא אין מערבין לדבר הרשות אפילו בכל מקום אפילו שלא בבה"ק ובע"כ צ"ל דמיירי שמערב לדבר מצוה וא"כ מ"ט דרבנן דס"ל אין מערבין בבה"ק נהי דס"ל דמערבין אפילו לדבר הרשות מ"מ כיון שזה מערב לדבר מצוה מ"ט אינו רשאי לערב בבה"ק כיון שזה מערב לדבר מצוה ומצות לאו ליהנות נתנו, וע"כ כתב דודאי צ"ל דלמ"ד מערבין אפילו לדבר הרשות אפילו היכא שעירב לדבר מצוה ג"כ אסור בבה"ק ומשום גזיר' דילמא פעם אחר יערב בבה"ק אפי' לדבר הרשו' רק למ"ד אין מערבין אלא לדבר מצוה ליכא למיחש לזה, והנה פי' הט"א הוא מוכרח בדברי הגמ' כמובן. ולפ"ז קשה לשי' הפוסקים דאם עירב לדבר מצוה יכול לילך אפילו לדבר הרשות א"כ גם למ"ד אין מערבין אלא לדבר מצוה מ"ט רשאי לערב בבה"ק נהי דלדידיה ליכא למיגזר שמא יערב פעם אחר בבה"ק לדבר הרשות כיון שלדבר הרשות אין מערבין כלל אפילו שלא בבה"ק מ"מ קשה דהכתי נגזור שמא בעירוב זה שעירב לדבר מצוה ילך ג"כ לדבר הרשות ונמצא נהנה מבה"ק והרי גזירה זו היא קרובה יותר ממה דלמ"ד מערבין אפילו לדבר הרשות אין לערב אפילו לדבר מצוה משום שמא יערב פעם אחר בבה"ק אפילו לדבר הרשות דיותר יש לגזור אפילו למ"ד אין מערבין אלא לדבר מצוה שמא ילך בעירוב זה ג"כ לדבר הרשות, ובע"כ צ"ל דאם עירב לדבר מצוה אינו רשאי לילך לדבר הרשות:

ולשי' זו דאם עירב לדבר מצוה אינו רשאי לילך בעירוב זה לדבר הרשות יש לפרש דברי הגמ' הנ"ל עפ"י דרך הט"א באופן יותר נאות, והיינו דהא דלמ"ד מערבין אפילו לדבר הרשות אסור לערב בבה"ק אפילו לדבר מצוה משום גזירה כנ"ל אין טעם הגזירה משום שמא יערב פעם אחר בבה"ק אפילו לדבר הרשות כמ"ש הטורי אבן אלא דלמ"ד מערבין אפילו לדבר הרשות א"כ מכש"כ דאם עירב לדבר מצוה יכול לילך בעירוב זה לדבר הרשות ולכך אין מערבין בבה"ק אפילו לדבר מצוה דחיישינן שמא ילך בעירוב זה ג"כ לדבר הרשות ונמצא נהנה מבה"ק, אולם למ"ד אין מערבין אלא לדבר מצוה כי עירב לדבר מצוה אסור לילך אח"כ בעירוב זה לדבר הרשות א"כ ליכא למיגזר מידי ולכך מערבין:

סימן יב

בדין אם הבדיל בתפלה ורוצה לעשות אח"כ מלאכה קודם שיבדיל על הכוס.

הטור בסי' רצ"ט כתב אסור לעשות מלאכה קודם שיבדיל ומיהו אפי' לא אמר אלא בא"י אמ"ה המבדיל בין קודש לחול שרי, וכתב רב עמרם דוקא אם רוצה לעשות מלאכה קודם תפלה אבל לאחר תפלה א"צ לברך אע"פ שלא הבדיל על הכוס וכן פרש"י ופי' עוד אפי' אמר המבדיל בין קודש לחול בלא ברכה שרי, אבל מלשון א"א ז"ל משמע אע"פ שמבדיל בתפלה אסור במלאכה עד שיבדיל אפי' בלא כוס ויאמר בא"י אמ"ה המבדיל כו' שצריך לומר הזכרת שם ומלכות וכ"כ בה"ג שצריך שו"מ עכ"ל, והב"י הביא דברי הגמ' בפ' שואל ק"נ תנן אבל מחשיך כו' ואע"ג דלא אבדיל והאמר ר"א ב"א אסור לאדם שיעשה חפציו קודם שיבדיל וכ"ת דאבדיל בתפלה והאמר ר"י המבדיל בתפלה צריך שיבדיל על הכוס א"ל ר"א נרב אשי במערבא אמרי המבדיל בין קודש לחול ועבדין צורכין ופרש"י המבדיל כו' להיכרא בעלמא כלות את המלך ועבדינן צורכין ואח"כ אנו מברכים על הכוס ברכה גמורה דהבדלה וכ"ש דאי אבדיל בתפלה מותר לעשות צרכיו וחוזר ומבדיל על הכוס והרא"ש פי' ע"ש אמאי דאמרי' המבדיל לא יפחות מג' כו' כתב אע"ג דאמרי' בפ' שואל אמר ר"א כי הווינן כו' אמרי' המבדיל בין קודש לחול ושלתינן סילתא אפ"ה נהגו העם לומר שלשה והא דר"א לאו בהבדלה על הכוס איירי אלא ברוצה לעשות חפציו קודם שיבדיל על הכוס דבעי למימר בא"י אמ"ה המבדיל כו' ודייק רבינו כו' וכן דעת הרמב"ם שאע"פ שהבדיל בתפלה אסור לעשות מלאכה עד שיבדיל ויאמר המבדיל כו' אך לא נתבאר בדבריו אם צריך לומר שם ומלכות אם לאו עכ"ל הב"י:

והנה באמת נראה דתלי זה בזה דהא אמרי' דהא דאמר ר"א כי הווינן כו' אמרי' המבדיל בין קודש לחול נשלתינן סילתי כפרש"י דהוא בלא הזכרת שם ומלכות א"כ פשיטא דלא גרע הבדלה שאומר בתפלה מהבדלה בלא שו"מ לאחר תפלה והרי עיקר הבדלה הוא בתפלה ואיך אפשר שאחר שהבדיל בתפלה יהי' אסור במלאכה עד שיבדיל שנית בלא שו"מ וזה ברור, והרא"ש דס"ל דאחר שהבדיל בתפלה אסור במלאכה היינו משום דס"ל באמת דצ"ל המבדיל בשם ומלכות ולכן לא מהני הבדלה שבתפלה להתיר במלאכה משום שהיא בלא שו"מ ואסור במלאכה עד שיבדיל אח"כ בשו"מ, וכן מוכח בהדי' מלשון הטור שכ' אבל מלשון א"א ז"ל משמע אע"פ שמבדיל בתפלה אסור במלאכה עד שיבדיל כו' ויאמר בא"י כו' שצריך לומר הזכרת שו"מ הרי בהדי' דלפיכך אסור במלאכה מפני שהבדלה שבתפלה הוא בלא שו"מ ולענין מלאכה אסור עד שיבדיל בשו"מ. ולפ"ז אני תמה מאד על הב"י שמאחר דפשיטא לי' דהרמב"ם ס"ל כהרא"ש דלאחר שהבדיל בתפלה אסור במלאכה עד שיבדיל וא"כ איך נסתפק אם הרמב"ם מצריך שו"מ הא אי נימא דס"ל דא"צ שו"מ א"כ איך אפשר דלאחר שהבדיל בתפלה יהי' אסור לעשות מלאכה עד שיאמר שנית המבדיל וזה תימא רבתי:
ובאמת מדברי הרמב"ם ז"ל נראה דא"צ הזכרת שם ומלכות וז"ל פכ"ט ה"ו מדברי סופרים להבדיל על היין ואע"פ שהבדיל בתפלה צריך להבדיל על הכוס ומאחר שיבדיל ויאמר בין קודש לחול מותר לו לעשות מלאכה אע"פ שלא הבדיל על הכוס, ולא ידעתי מנין לו להב"י דהרמב"ם ס"ל כדעת הרא"ש דאפי' לאחר שהבדיל בתפלה אסור במלאכה עד שיבדיל אח"כ הלא דברי הרמב"ם מתפרשין שפיר כדעת רש"י דבמלאכה מותר מכיון שאמר המבדיל אפי' בלא שו"מ ומכ"ש כשהבדיל בתפלה שמותר במלאכה והיינו שסתם הרמב"ם ז"ל וכ' ומאחר שיבדיל ויאמר בין קודש לחול מותר לעשות מלאכה אע"פ שלא הבדיל על הכוס והוא דלענין מלאכה א"צ להמתין עד שיבדיל על הכוס אלא כיון שאומר המבדיל בלא תפלה וכ"ש בתפלה שמותר במלאכה אע"פ שלא הבדיל על הכוס, ולפ"ז אין ראי' כלל מהרמב"ם דס"ל כהרא"ש ואין שום הכרע בדבריו:

ומלבד זה דברי הרא"ש לע"ג אללי דאיך אפ"ל דאם רוצה לעשות

לעשות חפציו קודם שיבדיל על הכוס צריך לומר בא"י אמ"ה המבדיל בין קודש לחול וע"כ דאח"כ חוזר ומבדיל על הכוס כדדייק ליסנא, ועוד הא קיי"ל המבדיל בתפלה צריך שיבדיל על הכוס ובמערבא וכן ר"א שהיו אומרים בא"י המבדיל כו' וכי לא היו מבדילין על הכוס ובע"כ דלאח"כ הבדילו על הכוס בג' הבדלות כמ"ש הרא"ש אלא משום שהיו צריכין לעשות מלאכה היו אומרין תחלה הבדלה בשו"מ ולפ"ז לע"נ ברכה זו בשו"מ מה טיבה והא בודאי אם יבדיל על הכוס דמותר לעשות חפציו ואיך אפשר דאם רוצה לעשות מלאכה קודם שיבדיל על הכוס שיוכל לומר המבדיל בשו"מ והלא אנשי כנה"ג תקנו לישראל ברכות ותפלות קדושות והבדלות והם אמרו המבדיל בתפלה צריך שיבדיל על הכוס כדאמרי' ברכות כ"ז ושם מיבעי להו אי המבדיל בתפלה צריך שיבדיל על הכוס וס"ל להד תנא דאין צריך ואם מבדיל הוי ברכה לבטלה ועובר משום לא תשא עכ"פ הכן אף דקיי"ל דהמבדיל בתפלה צריך שיבדיל על הכוס מ"מ הבדלה שלישית בין תפלה לכוס מנין לנו. ועוד לרבי עולא דס"ל דעיקר הבדלה על הכוס הוא בא"י המבדיל בין קודש לחול איך יתכן דקודם הבדלה על הכוס אם רוצה לעשות צרכיו יאמר בא"י המבדיל כו' ואח"כ יחזור שנית ברכה זו על הכוס, ואי נימא דלרבי באמת אין לעשות מלאכה עד שיבדיל על הכוס א"כ איך פליגי אמודאי עליו הא רבי ורבנן לא פליגי אלא בנוסח הברכה אבל אין חילוק ביניהם לענין איסור עשית מלאכה קודם שיבדיל על הכוס, ועוד דאיך אפ"ל שאם מבדיל על הכוס א"ל בודאי ברכה אחרת כלל ואם רוצה לעשות חפציו קודם שיבדיל על הכוס יהי' ברכה מיוחדת ממולצת בין תפלה לכוס, ולע"ג להבין דעת קדושים:

סימן י"ג

בעזיה ובישועתו ט"ו טבת ברכו"ת לפ"ק ע"מ פ"ב.

מרוכב ערבות ברכות רבבות לידיד ב"י וידיד נפשי הרב הגאון המפורסם בשערים הגביר המרומם צדיק ונשגב כקש"ת מו"ה אברהם ליטש הלוי ראזענבוים נ"י (ז"ל) בעיר פרעסבורג.

הגיעני לגבון יקרתו, והנה הכו ממתקים וכולו מחמדים, ולקחתי לי כהיום מועד להשיבו דבר, והי' עמנו והאמת נר לרגלנו.

ר"ד תמה הדר"ג במה שכתבתי (עיין בפר"י ח"א סי' י"ב) ליסוד מוסד דאתי למסרך לא שייך אלא בתינוק גדול קצת שהוא בר הבנה אבל בתינוק דאין לו דעת כלל ל"ש אתי למסרך וכמ"ש הב"י באו"ח סי' תקנ"ט בשם המרדכי יפן דאם יש מילה ביומא דתעניתא מטעימין הכוס לינוקא דאתמהיל דבכי האי ינוקא ל"ח למסרך ובארתי בזה דברי הרשב"א בשו"ת סימן ל"ב, וע"ז השיג הדר"ג ממ"ש הרשב"א בתשו' סי' ל"ז וסי' שכ"ג כמ"ש התוס' בעירובין מ' ובשבת קל"ט דדוקא גבי זמן דקביע חיישינן למסרך אבל ברית מילה בט"ב או ביוה"כ דלא הוי אלא אקראי בעלמא לא חיישינן ולפ"ד המרדכי הנ"ל לא צריכין לזה ומוכח דהרשב"א לא ס"ל כדעת המרדכי יפן עכ"ל.

אולם באמת אין זה השגה ולענ"ד דגם התוס' והמרדכי שכתבו על הגמ' בעירובין שם דגבי זמן ביוה"כ אמרינן אתי למסרך אבל אם אירע ב"מ בט"ב או ביוה"כ דלא הוי אלא אקראי בעלמא ל"ח דלמא אתי למסרך מ"מ אין ראי' דחולקין על סברת המרדכי יפן, והא שהוצרכו להטעם דלא הוי אלא אקראי בעלמא ולא כתבו בפשיטות ליתן לתינוק הנמול כמ"ש המרדכי היינו משום דס"ל כדעת הרשב"א שהביא הר"ן בתשו' סי' כ"ב שכ' שהדבר ברור דכי אמרינן בפ' בכל מערבין ליתבי' לינוקא היינו דוקא בשהגיע לחינוך הא קודם שהגיע לחינוך אסור דהוי ברכה לבטלה וע"ש שכתב דאפי' גבי מילה דהברכה בשבילו מ"מ לא סגי בזה שיתן לתינוק הנמול וצריך להטעים כוס של ברכה לקטן שהגיע לחינוך ולפ"ז אפ"ל דלכן כתבו התוס' והמרדכי דאם אירע ברית מילה ביוה"כ נותנין לתינוק לשתות ומשום דלא הוי מילתא דקביעותא ל"ח משום דצריך ליתן לקטן שהגיע לחינוך דשייך גבי אתי למסרך ועי' פרישה, וכן הגאונים דס"ל דלא מברכינן אכסא כלל אפשר נמי משום דס"ל ג"כ כדעת הרשב"א דליתבי לינוקא ה"ד בשהגיע לחינוך ולכך חיישינן דלמא אתי למסרך ולכן לא מברכינן כלל, ורק הראב"י"ה והרמב"ן דס"ל דכוס של ברכה סגי להטעים לתינוק הנמול דלא כהרשב"א והר"ן הוא משום דס"ל דטעימת כוס אינו אלא משום נגאי שלא יאמרו שלא לצורך הוא ברכה זו ולכן די כשנותנים לתינוק כזה ובכי האי ינוקא לא שייך דלמא אתי למסרך (ועיין ברמב"ן פ"ג מעירובין שכתב דלא תקשי מזמן ביוהכ"פ דאפשר דליכא תינוק קטן כ"כ אבל במילה איתא) ועיין מג"א סי' תרכ"א ובב"ח סי' תקנ"ט, ועכ"פ בעיקר סברא זו דבתינוק קטן מאד ל"ש אתי למסרך אין ע"ז חולק ואין ראי' כלל מדברי הרשב"א בתשובה דחולק על סברת המרדכי דלהרשב"א לשיטתו א"א ליתן לתינוק הנמול כנ"ל, ותמה אני על הדר"ג שבעלמו הרגיש בזה דלהרשב"א לשיטתו א"א ליתן גבי זמן ביוה"כ לינוקא קטן א"כ גם מדברי הרשב"א בתשובה אין כל ראי' כנ"ל:

והנה בשו"ע או"ח סי' תקנ"ט בדין זה סותר א"ע למ"ש בב"י בסי' זה וז"ל ולענין הלכה נקטינן כדברי הגאונים והרי"ף והרמב"ם ז"ל לברך ברכ' מילה בלא כוס ובט"ב אשא כמי לא מייתינן ע"ש ובשו"ע כתב דאם יש תינוק למול יברך על הכוס ייטעים לתינוקת ע"ש והוא כמ"ש התוס' בעירובין שם, הן אמת דלענין מילה ביוה"כ פסק בסי' תרכ"א דמברכינן על המילה בלא כוס והוא כדברי הגאונים, ועוד דדבריו בשו"ע או"ח סותרין הם גם למ"ש ביו"ד ה' מילה סי' רס"ה וז"ל אבל ביוה"כ וט"ב שאין היולדת יכולה לשתות אין מברכין על הכוס ע"ש ול"ע בכ"ז. והנה מדבריו שבשו"ע או"ח לענין מילה בט"ב וביוהכ"פ נראה שעשה פשרה בין שיטת הגאונים הרי"ף והרמב"ם לשי' התוס' והמרדכי דבט"ב דלא הוי אלא מדרבנן פסק כדעת התוס' והמרדכי דיטעים לתינוקת ומשום דלא הוי מילתא דקביעותא ל"ח דאתי למסרך אולם לענין מילה ביוה"כ דהוא איסור דאור' חושש לדעת הגאונים דס"ל דאתי למסרך אפי' בכה"ג ולכן פסק לברך בלא כוס, ובאמת נראה דדברי השו"ע מקורם הוא ממ"ש המרדכי בסוף יומא לחלק בין יוה"כ לשאר תענית וז"ל המרדכי השיב ר' יעקב ב"ר שמשון אם חל ח' מילה ביוה"כ אנו נמנעים ואין אומרים ברכת מילה של הכוס כו' וביוה"כ א"א להטעימו אפי' לקטן דלמא אתי למסרך ודוקא יוה"כ שיש בו כרת אבל שאר תענית אין חוששין ומשקין לקטן או לאמו עכ"ל, ועפ"ז הוא דברי השו"ע לחלק בין ט"ב ליוה"כ וז"ב. והנה גם בדעת המרדכי שכ' דבשאר תענית אין אנו חוששין ומשקין לקטן כו' אע"ג דבודאי גם במידי דרבנן שייך אתי למסרך וכמבואר בשבת קל"ט גבי כשותא בכרמא, וצ"ל דבשאר תענית סמכינן על סברת התוספת דכיון דלא הוי מילתא דקביעותא ל"ח דלמא אתי למסרך ורק ביוה"כ דהוא איסור כרת לא סמכינן ע"ז וחיישינן דאתי למסרך אפי' בכה"ג.

והנה לכ' ל"ע דהוא זה הכוס בעצמו אין בו איסור כלל ורק דחיישינן שמא אתי למסרך ואתי למסרך גופי' הוא רק השש דרבנן א"כ מה נ"מ בין דאורייתא לרבנן כיון דגם בדרבנן חיישינן דלמא אתי למסרך ועוד דאם איתא דיש לחלק בזה קשה בסוגי' דעירובין שם גבי זמן ביוה"כ ליתבי' לינוקא לית הלכתא כרב אחא בר יעקב דלמא אתי למסרך וכ' התוס' בשם ר"ת דבפ' חולין גבי כשותא פריך ולותיב לינוקא ישראל ומשני דלמא אתי למסרך וקי"ל לן דרב אחא בר יעקב הקשה הותה קושיא ע"ש וכ"כ התוס' בפ' חולין ולכאו' קשה טובא דל"ל לומר דלית הלכתא כראב"י הא אפשר דרב אחא ב"י לא פליג אהא יהא דפריך שם בשבת היינו גבי כשותא בכרמא דלא הוי אלא איסור דרבנן לא ס"ל אך דאתי למסרך אבל הכא לענין יוה"כ דהוא איסור דאורייתא לגדול מודה ראב"י דחיישינן דלמא אתי למסרך ובע"כ צ"ל דאין לחלק כלל לענין אתי למסרך בין דאורייתא לדרבנן וראב"י דלא ס"ל אתי למסרך גבי כשותא בכרמא גם בדאו' ל"ח לאתי למסרך:

אמנם נ"ל בזה דהנה בעיקר מה דאמרו גבי זמן ביוה"כ ליתבי' לינוקא אתי למסרך צריך להבין דהא התם מיירי לענין לומר זמן דיוה"כ על הכוס מבעו"י קודם זמן תוס' יוה"כ בעת שמותר עדיין באכילה ובתי' אלא דהמברך גופי' א"א לשתותו אף שהוא עדיין יום גמור משום שכבר קבל עליו יוה"כ וכדמפרש בגמרא היכי עביד אי מברך עלי' כיון דאמר זמן קבלי' עלי' א"כ מה זה דקאמר ליתבי' לינוקא דלמא אתי למסרך ופרש"י דלמא אתי למסרך התינוק לאחר המנהג זה ולשתות ביוה"כ אחר שיגדיל ולכאורה קשה איך אתי למסרך לשתות ביוה"כ ע"י שתית כוס זה ששותה מבעו"י בעוד שמותר באכילה ושתי' ורק המברך בעצמו כיון דאמר זמן קבלי' עלי' אבל התינוק שביתה [illegible] אתי למסרך ולשתות גם ביוה"כ גופי'. וצ"ל דהכי' אתי למסרך הוא דכמו ששותה כוס זה שאומרים עליו זמן לכשיגדיל ישתה ג"כ כוס זה שיאמר בעצמו עליו זמן וכשיגדיל הרי' יהי' אסור לו לשתות משום דקבלי' עלי' (וכן פי' הריטב"א), והנה בגוף ענין קבלת יוה"כ בשתות ויו"ט מבעו"י דקיי"ל דמשקבל עליו תוס' שבת ויוה"כ חל עליו וכדאמר רב אין בדילנא וכמבואר בשו"ע סי' רס"א וסי' תר"ח ע"ש הוא מחלוקת הפוס' אם הקבלה הוא מדאורייתא או רק מדרבנן והלבוש בסי' רס"ג כתב דהקדמת הוספה הוא רק מדרבנן ע"ש והרב רבינו יונה בפ' תפה"ש כ' בשם הר"י מאורלייגש שנסתפק בזה וכתב דאפ"ל שאינו אלא מדרבנן ע"ש ועכ"פ אי נימא דהקבלה מבעו"י לא הוי אלא מדרבנן א"כ גם הא דחיישינן בכאן דלמא אתי למסרך וכמו שבארנו דלכשיגדיל יאמר זמן על הכוס וישתה בעצמו אחר שקבל עליו יוה"כ נ"כ לא הוי אלא איסור מדרבנן וא"כ שפיר אמרי דלית הלכתא כרב אחא בר יעקב דגם באיסור דרבנן הרי חיישינן לאתי למסרך כנ"ל. אולם המרדכי שפיר מחלק בין יוה"כ לשאר תענית אע"ג דגם בדרבנן חיישינן לאתי למסרך מ"מ בשאר תענית סמכינן על הסברא דהיכי דלא הוי מילתא דקביעותא לא אתי למסרך אבל במילה ביוה"כ אע"ג דעיקר אתי למסרך הוא רק מדרבנן אבל כיון דאתי למסרך לכשיגדיל לשתות ביוה"כ דהוי איסור כרת החמיר טפי וחיישינן אפי' במלתא דלאו קביעותא וכנ"ל:

והנה בהגהמ"י בפ' כ"ט מה' שבת כ' לתת טעם שיכולין להשקות מכוס של קדוש לקטנים שלא במקום סעודה דדוקא נבילות וטריפות בהוא איסור לאו לא ספינן להו אבל קדוש היום מ"ע הוא ע"ש. ולכאו' בלא"ה אין חשש מלהשקות כוס של קידוש לקטנים שלא במקום סעודה דהא לטעום מכוס של קידוש הוי חינוך מצוה ובמקום חינוך מצוה שרי לספות איסור לקטן כמ"ש התוס' פסחים פ"ח ור"ה ל"ג ועיין במג"א סי' תקכ"א ס"ק ל"א שכתב דבסי' רס"ע משמע דאף משום מצוה לא ספינן איסורא לתינוק ע"ש וכוונתו כנ"ל, ולפמ"ש י"ל דהגהמ"י קאי בשי' הרשב"א והר"ן דכוס של ברכה צריך להטעים דוקא לקטן שהגיע לחינוך ולפ"ז ניחא דלקטן שהגיע לחינוך אין להתיר איסור משום חינוך מצוה וכמ"ש התו' בר"ה ד' ל"ג ע"ש דבקטן שלא הגיע לחינוך שרי להתעסק בו לתקוע אפי' בשבת משום חינוך מצוה וקטן שהגיע לחינוך אין לומר לו לתקוע משום דאיכא איסורא דרבנן, וא"כ הרי ס"ל לתוס' דיש חילוק בזה דדוקא בלא הגיע לחינוך שרי במקום חינוך מצוה אבל בהגיע לחינוך אין להתיר משום חינוך מצוה ולהכי לא מצי הגה"מ לתרץ משום חינוך מצוה: ובזה אשכחנא פתרי למ"ש הב"ח בסי' רס"ע וז"ל ומה שקשה האיך נותנין לשתות קודם קידוש במקום סעודה לתינוק הלא איסורא לא ספינן להו כדאיתא בפ' חרש נראה דה"ד בהגיע לחינוך אבל בלא הגיע לחינוך לית בה איסורא ובהגמ"י כתב ישוב אחר ע"ש עכ"ל הב"ח, ולכאורה הדברים תמוהין דפשוט מאד דגם לקטן שלא הגיע לחינוך לא ספינן בידים וכ"כ מדברי כל הפיסקים דלספות לקטן איסור בידים אפילו לתינוק בן יומו אסור כדמוכח להדיא בפ' חרש מה"ז דתינוק יונק וכ"כ מדברי הב"ח גופי' בסי' שמ"ג, ולמען לא יהי' דברי הב"ח כבית שחוס נראה דכוונתו במ"ש אבל בלא הגיע לחינוך לית בה איסורא היינו במקום חינוך מצוה וס"ל להב"ח נהי דלטעום מכוס של קידוש הוי חינוך מצוה מ"מ בקטן שהגיע לחינוך לא ספינן להו איסורא במקום חינוך מצוה והיינו שכ' דבלא הגיע לחינוך ספינן להו איסורא פי' במקום חינוך מצוה וז"ב, אולם הגהמ"י קאי בשי' הרשב"א והר"ן דצריך להטעים לקטן בהגיע לחינוך ולכן לא מהני חינוך מצוה וכמ"ש התוס' בר"ה שם ולכן כתב ישוב אחר והדברים נכונים בס"ד:

הן אמת דלפ"ז נכ' צ"ע מהא דאמרי' גבי זמן ביוה"כ ליתבי' לינוקא אתי למסרך והא גם שם הוא כוס של ברכה והוי חינוך מצוה וא"כ לפ"ד הב"ח מצי למיתבי' לקטן שלא הגיע לחינוך כמו בקידוש, וע"כ דלדידי' יהי' מוכרח מזה דכל היכי דיש להום לאתי למסרך לא שרינן משום חינוך מצוה וא"כ גם גבי קידוש אכתי תקשי ניחוש לאתי למסרך, ואף שהתוס' פסחים פ"ח כ' דמותר להאכיל לקטן שלא למנויו משום חינוך מצוה שא"ה דעיקר האכילה הוא לצורך הקטן ולהכי לא אתי למסרך (וכמו דס"ל להרשב"א בכל איסורי דרבנן דאינו אסור משום אתי למסרך רק היכי שאינו לצורך הקטן) אבל גבי קידוש וזמן לא הוי צורך הקטן וכמ"ש הרשב"א בפ' חרש, אולם י"ל דלהכי לא חיישינן בקידוש לאתי למסרך משום דלא הוי מילתא דקביעותא וכמש"כ להדיא הרשב"א בתשו' וסי' ל"ז וכ"כ במג"א סק"א ע"ש דזימנין דאיכא אורחין ולא צריכן למטעמי' לינוקא, ולפ"ז אפ"ל גם בהא דאמרי' בר"ה דמתעסקין עם התינוקות לתקוע בר"ה שחל בשבת משום חינוך מצוה דלא מקרי כלל לצורך הקטן ואפ"ה לא חיישינן לאתי למסרך משום דר"ה שחל בשבת אינו בכל שנה והל רק לפרקים להכי לא הוי מילתא דקביעותא. אולם הטור סי' תקנ"ט כ' דט"ב שחל במוצ"ש אסור להבדיל וליתן לתינוק כיון דלפי קביעות השנים חל לפעמים ט"ב במוצ"ש הרי דגם זה מקרי מלתא דקביעותא, מ"מ י"ל דלא דמי לר"ה שחל בשבת דהא בלא"ה אין הכרח להתעסק עמו וכיון שאינו בא תמיד לפיכך אם רצה להתעסק לא הוי קביעותא, ועוד דלהרמב"ן בתוה"א טעמא אחרינא איכא בהא דאין מבדילין בט"ב על הכוס משום דבט"ב כל ישראל עניים מרודין הן והכי לא תקנו כלל הבדלה על הכוס, אבל בר"ה שחל בשבת אפ"ל דלא הוי קביעותא ולהכי לא חיישינן לאתי למסרך כנ"ל, ובזה יש לתרץ מה דקשה לכ' בשבת י"ג מיתבי רשב"ג אמר התינוקות קורין לאור הנר כו' שאני תינוקות הואיל ואימת רבן עליהם לא אתי לאצלויי ולכ' מאי מקשה מתינוקות ה"ז לקרות הוא חינוך מצוה ובמקום חינוך מצוה שרי לספות לקטן איסור בידים וצ"ל לומר משום אימת רבן עליהם, אך לפ"ד דבקביעותא אפי' חינוך מצוה אסור דאתי למסרך ניחא דהא הוי מלתא דקביעותא בכל שבת, וצ"ל לפ"ז דזה לא מקרי לצורך הקטן משום שאינו בר מצות וצ"ע ובלא"ה צ"ל כן דאל"כ יקשה על הרשב"א דס"ל דאיסור דרבנן ספינן בידים א"כ תקשי כנ"ל דשמא יטה הוא רק דרבנן אבל אי נימא דלא מקרי לצורך הקטן ניחא דאסור משום דאתי למסרך וכמ"ש הרשב"א לענין זמן ביוה"כ. ולפי דברי תוס' ר"ה הנ"ל דדוקא בלא הגיע לחינוך שרינן משום חינוך מצוה אפ"ל דלהכי מתרץ משום אימת רבן עליהם משום דמשמע לי' דתינוקת של בית רבן היינו אפי' הגיע לחינוך דלא שרינן משום חינוך מצוה: עוד י"ל בישוב דברי הב"ח הנ"ל דודאי בכל האיסורין אסור לספות לקטן אפי' בשלא הגיע לחינוך מיהו הא דאסור לטעום קודם קידוש במקום סעודה היינו משום חובת קידוש ולכן בקטן שלא הגיע לחינוך ואינו מחויב לחנכו במצות קידוש ממילא לא שייך גבי האיסור דאסור לטעום קודם קידוש ושפיר ספינן להו בכגון זה:

והנה בשו"ע סי' שמ"ג כ' קטן או"כ אין ב"ד מצווין להפרישו אבל אביו מצוה לגעור בו ולהפרישו והמג"א סק"ב כ' וז"ל וכתב באיסור והיתר שמ"ח דדוקא תינוק דבר הבנה אבל לאו בר הבנה ל"ל בה דהא יונק תינוק אפי' מבהמה טמאה עכ"ל ע"ש, וביאור דבריו נ"ל עפ"י דברי הב"ח בסי' הנ"ל שכ' דמ"ש הרמב"ם אבל אביו מצווה לגעור בו ולהפרישו כדי לחנכו בקדושה לא מיירי בקטן שהגיע לחינוך אלא אפי' בן ד' וה' אעפ"י שלא הגיע לחינוך מ"מ מצוה על אביו לגעור בו ולהפרישו ע"ש שהוכיח כן בראיות, והנה הטעם נ"ל פשוט דודאי עיקר החינוך הוא דיהי' סרוך אחרי מנהגו כשיגדיל וכמו שפרש"י בחגיגה ד"ו אולם מ"מ חיוב החינוך במ"ע הוא כשיכול לעסוק במצוה בכל דבר במדה הראוי' וכמו דת"ר בסוכה מ"ב קטן היודע לנענע

לענעע חייב בלולב להתעטף חייב בציצית כו' והיינו כל חד וחד לפום חורפא דיליה אבל במצות ל"ת כל שהתינוק הוא בר הבנה מצוה על אביו לנטור בו ולהפרישו כדי להנכו בקדושה וזה ברור, והיינו מ"ש האו"ה דאע"ג דמצוה על אביו לנטור בו מ"מ הוא דוקא בתינוק דבר הבנה אבל בלאו בר הבנה לא אתי למסרך אחר מנהגו לכשיגדיל דעדיין אינו נותן אל לבו כלל מה שהוא עושה: והנה ראית האו"ה מהא דיונק תינוק אפי' מבהמה טמאה אינו מובן כלל וכבר נתקשה בזה בס' חיי אדם ה' חינוך הקטן דהא בהדי' אמרינן ביבמות קי"ד הטעם משום דתינוק מסוכן הוא אצל חלב ש"מ להיפך דבמידי דלאו מסוכן אסור אפי' לאו בר הבנה. ונראה ליישב דהנה שם בגמ' מייתי ראיה מהא דתני' יונק תינוק כו' קתני מיהו אין הושבין ביונק שקץ ש"מ קטן או"כ אין ב"ד מצווין להפרישו ומשני שתם. תינוק מסוכן אצל חלב ע"ש ומבואר דהא דמשני משום סכנה היינו דוקא אי אמרי' ב"ד מצווין להפרישו אבל אי נימא דקטן או"כ אין מצווין להפרישו ניחא שפיר דיונק תינוק הוא משום דאין מצווין להפרישו ולאו משום סכנה ועי' בחי' הרשב"א שם דס"ל להמקשה דיונק דקתני דוקא מניחין אותו לינק הא למשפי' בידים לא, ולפ"ז אפ"ל דלדידן דס"ל דאין ב"ד מצווין להפרישו באמת אף לפי המסקנא פי' הברייתא כן הוא וכדס"ד דהמקשה ולא משום סכנה, והנה בברייתא דקתני יונק תינוק שהמא דמילתא מיירי בודאי אפי' ביש לו אב ומ"מ קתני אין חושבין ביונק שקץ וקשה הא מ"מ אביו מצווה להפרישו ומזה הוכיח האו"ה דתינוק דלאו בר הבנה ל"ל בה וזה נ"ל ברור בפי' האו"ה:

וראיתי בס' שו"ת מהר"ל להגאון אב"ד דזאלקווא בסי' נ"ח הביא דברי הרוקח המובא במג"א סי' שמ"ג ובש"ך יו"ד סי' שכ"א דאשת כהן מעוברת מותרת לכנס באהל המת מטעם ש"ם שמא נפל או נקבה והמג"א תמה ע"ז דטהרה בלועה הינה מטמאה ע"ש, והרדב"ז בתשו' סי' ר' הקשה נ"כ כנ"ל וכתב דמתוך פשיטות הדבר אני אומר דהרוקח מיירי באשה שקרבו ימיה ללדת והיישינן שמא יוציא הולד ראשו ונמצא שהוא כילוד ע"ש, ותמה ע"ז בשו"ת הנ"ל דאיך שייך בעובר להיות נזהר להפרישו מאיסור והרי לעיל כ' המג"א בעצמו דאפי' בתינוק אם לאו בר הבנה ל"ש לגבי' הדין דאביו או ב"ד מצווין להפרוש ואפי' לספות לו בידים מותר כמ"ש המג"א ראיה מהך דיונק שקץ, ועוד הרי כתב המג"א למעלה דדוקא אביו מצווה להפריש את בנו ולא אמו וא"ת דהפי' בדברי הרוקח דהאשה הולכת בידיעת בעלה כו' מ"מ בעובר לית דין צריך בושש דאין חיוב על האב להפרישו כיון דקי"ל ההורגו פטור נדה מ"ב כו' ע"ש, והנה מ"ש דאפי' תינוק דלאו בר הבנה מותר ני' לספות בידים וכמ"ש המג"א רא' מהא דיונק שקץ הרי דמפרש דברי האו"ה כפשטי' דתינוק דלאו בר הבנה ספינן לי' איסור בידים וזה ודאי ליתא דהא להאכיל איסור לקטן אסור מה"ת דילפינן מהנך קראי דטומאה דם ושרצים ובודאי אפי' לתינוק בן יומו אסור לספות בידים דבקרא לא מפליג כלל וכל מה שיש לחלק בין בר הבנה היינו מדרבנן לענין לנטור בו ולהפרישו כדי להנכו בקדושה וכנ"ל, ועוד הא קתני בברייתא בהדי' ולא יאכילנו נבילות וטרפות הרי דלהאכיל בידים נ"ע אפי' לקטן דלאו בר הבנה אסור דהא קאי על הא דתינוק יונק כו' ועי' בחי' הרשב"א שם, ולכן נלענ"ד ברור כמו שכתבתי דהאו"ה מודה דלספות בידים אפי' לתינוק בן יומו אסור מה"ת ורק לענין הא דאביו מצוה לנטור בו ולהפרישו הוא דוקא בתינוק דבר הבנה אבל בלאו בר הבנה ל"ל בה וכנ"ל:

ולפ"ז כל דבריו ז"ל צ"ע והנני פורש דממ"נ אם נימא דהא דאסורה מעוברת לכנוס באהל המת היינו מטעם העובר שהוא באוהל המת אפי' אם לא יוציא הולד ראשו פשיטא דהוי כספי לי' בידים במה שהיא נכנסת עמו ול"ש כאן כל הפלפול אם אביו מצוה לנטור ולהפרישו וכן מה שהביא דברי המג"א דהאשה אינה מצווה להפריש בנה כיון דהוא ספי לי' בידים זה אסור מה"ת לכל אדם מקראי דטומאה, ואין ענין הא דמצווין להפרישו רק לדעת הרדב"ז שפירש בדברי הרוקח דהחשש הוא שמא יוציא את ראשו שהוא כילוד ובעודה במעיה ל"ה דהוי טהרה בלועה ובזה אפ"ל דלא הוי כספי לי' בידים כיון דבשעה שנכנסת לאהל המת עדיין העובר במעיה וגם אם יוציא הולד את ראשו אח"כ הרי הוא כאוכל נבילות מעצמו ואין אמו מצווה להפרישו, אולם באמת אינו מוכרח דאפ"ל כיון דמכנסת אותו במקום שקרוב שיוציא את ראשו הוי כספי לי' בידים והא גם ליתן אגב טמא לתינוק לשחוק בו אסור שמא יאכלנו מעצמו והוי כספי לי' בידים ועי' במג"א סי' שמ"ג וא"כ גם הכא כן הוא כיון דמכנסת אותו לאהל המת ושמא יוציא ראשו הוי - כספי לי' בידים, ולפ"ז גם מה שהאריך להקשות דאיך אפשר דהאם חייב להפרישו כיון שהעובר עדיין במעי אמו ומותר להורגו הוא תמוה דהא הרדב"ז מפרש משום דחיישינן שמא יוציא את ראשו וברגע זה הוא באהל המת והרי יצא ראשו הרי הוא כילוד ואסור להרגו וכמבואר בסנהדרין ע"ב בברייתא יצא ראשו אין נוגעין בו לפי שאין דוחין נפש מפני נפש ועי' בפרש"י דהוי כילוד והוא משנה מפורשת בפ"ו דאהלות וכיון דהוי כילוד פשיטא דאסור לטמא אותו באוהל המת. ובעיקר הדבר נראה לומר דהרוקח ס"ל כהטור שכ' ביו"ד סי' רע"ג דבטומאה ב"ד מצווין על הקטנים להפרישם וכן משמע הלשון אמור ואמרת כו' וכן כתב בהדי' הנ"י הביאו הב"י באו"ח סי' שמ"ג ולפ"ז אפ"ל דגם הרוקח ס"ל הכי דבטומאה ב"ד מצווין להפרישו ולאו דוקא ב"ד אלא כל ישראל ולפיכך אסורה מעוברת לכנס לאהל המת שמא יוציא הולד ראשו כמ"ש הרדב"ז ובטומאה מחויב להפרישו וכנ"ל:

והנה במה שכתבתי בכוונת האו"ה כתב ע"ז הדר"ג ול"ע דהא מברייתא דבן חבר רולה המקשן נ"כ להוכיח דאין ב"ד מצווין להפרישו ומדקתני אין זקוק לו משמע אפי' אביו החבר אין זקוק לו ואמאי הא על האב מוטל להפרישו והמקשן הא לא אסיק אדעתי' דבדמאי הקילו ושם סתמא קתני בן חבר ומשמע אפי' בתינוק דבר הבנה עכ"ל הטהור, הנה באמת קושיא זו לא עלי יסוב ולא על האו"ה לבד דקשה נ"כ מזה על פי' התוס' בשבת קכ"א שכתבו דבקטן שהגיע לחינוך ב"ד מצווין להפרישו וכן על פי' הרמב"ם ז"ל שכ' דאביו מצווה להפרישו כדי להנכו אולם נראה שגם התוס' בשבת שם הרגישו בזה ע"ש שכ' דכל הני מיירי בשלא הגיע לחינוך וכן נ"ל לפי האו"ה דמיירי בתינוק דלאו בר הבנה ובאמת כבר נתקשה בזה הרשב"א בחי' ליבמות שם ע"ש שהביא דברי הרמב"ם דמצוה על אביו להפרישו וכ' דנראין היו דבריו שהרי קטן שהגיע לחינוך מחנכין אותו למצות וא"כ איך אין מפרישין אותו מן האיסור אלא שאין נראה כן מן סוגי' זו שיהי' חילוק בין אב לב"ד כדמשמע מההיא דתינוק שהי' הולך לבית אבי אמו עם הארץ ע"ש, ונראה דלא ניחא לי' להרשב"א ז"ל לפרש הברייתא בקטן שלא הגיע לחינוך ומשום דסתמא קתני בן חבר וכמ"ש כתר"ה: והנה הרשב"א שם האריך בזה להוכיח דאפי' אביו אין מצווה להפרישו וע"ש שהביא עוד ראיה מנדה פ' יוצא דופן דאיבעי' מופלא סמוך לאיש דאורייתא או דרבנן ואמרינן ת"ש קטנה שנדרה בעלה מפר לה ואי אמרת מס"ל דאורייתא אתי נשואין דרבנן ומבטלי נדרא דאורייתא ופרקינן הו"ל קטן אוכל נבילות ואין ב"ד מצווין להפרישו אלמא אפי' במופלא סמוך לאיש אמרינן הכי ע"ש, והנה בודאי אין לומר דמייתי ראיה דאין חילוק בין ב"ד לאב דהא הכא מיירי ביתומה שנדרה והיינו שהשיאתה אמה דאין לה אב ובעלה בודאי אין מצווה להפרישה, וע"כ נ"ל דהרשב"א בא רק לה"ר דאף בהגיע לחינוך אין ב"ד מצווין להפרישו (כדמוכח למעיין בדבריו). אבל באמת גם זה צ"ע דהא בודאי אפי' אי נימא דבהגיע לחינוך ב"ד מצווין להפרישו הוא רק מדרבנן משום מצות חינוך וא"כ אין ראיה כלל מהא דבעלה מפר לה דאפי' בהגיע לחינוך אין ב"ד מצווין להפרישה דאפי' אי נימא דמצווין להפרישה משום חינוך הא אין זה אלא מדרבנן ואתי נשואין דרבנן ומבטלי חינוך דרבנן והא דאמר בגמ' דבעלה מפר משום דאין ב"ד מצווין להפרישה היינו דלוי ס"ד דב"ד מצווין להפרישה מדאורייתא לא מהני נשואין דרבנן אבל משום דהגיע לחינוך דב"ד מצווין להפרישו מדרבנן משום חינוך לזה מהני נשואין דרבנן וצ"ע, אולם י"ל דדוקא אי מופלא סמוך לאיש דרבנן דגוף הנדר דרבנן אתי נשואין דרבנן ומבטלין הנדר מדרבנן לגמרי אבל אי מופלא סמוך לאיש דאור' א"כ ההפרה דרבנן אינו מועיל כלום לבטל גוף הנדר שהוא מדאורייתא משו"ה לא מהני גם לענין שלא יהי'

ב"ד

ב"ד מצווין להפרישו כיון דבעלמא ב"ד מצווין להפרישו בהגיע לחינוך וההפרה אינו מועיל לזה, וגו"ב עיין בישועו"י סי' שכ"ט.

והנה כבוד גאונו הביא הירושלמי בפ' כל כתבי על המשנה דקטן שבא לכבות אין שומעין לו ופריך ולא כן תני רהו אותו יוצא ומקלט עשבים אין את זקוק לו תמן אין לו צורך בעשבים ברם הכא יש לו צורך כיבוי ופי' הק"ע תמן אין הגדול רוצה בלקוטו הלכך א"צ להזהירו ברם הכא יש לו צורך בכיבוי זה וכאילו הקטן עושה ע"ד אביו ואסור, אולם הרשב"א בחי' לשבת הביא דברי הירושלמי בסגנון אחר וז"ל וכ"נ לי קצת ממה דגרסינן בירושלמי אבל קטן שבא לכבות אין שומעין לו כו' תמן יש לו צורך בעשבים הכא אין לו צורך בכיבוי אלא דלפי' לא היינו שומעין לו אפי' בשאינו עושה ע"ד אביו וזה שלא כדרך גמרתינו עכ"ל, ונפלאתי מאד על בעל פני משה שכ' במה"פ דמדברי הרשב"א נראה דפי' להא כפשטי' ולפיכך כ' דזה שלא כדרך גמרתינו אבל קשה על פי' זה דקאמר ברם הכא יש לו צורך בכיבוי דמהיכא פסיקא לי' דיש להקטן צורך כבוי ע"ש והוא תמוה דהא גרסת הרשב"א באמת הוא תמן יש לו צורך בעשבים הכא אין לו צורך בכבוי ולפ"ז דברי הירושלמי מבוארין שפיר ול"ק כלל:

ובאמת יש לתמוה על הרשב"א ז"ל דמכ"ל דלפי' הירושלמי אין שומעין לו אפי' בשאינו עושה ע"ד אביו הא גם לפי גרסת הרשב"א בהירושלמי אפשר לפרש עפ"י דרך גמרתינו והיינו דתמן יש לו צורך בעשבים פי' יש להקטן צורך בעשבים ולצורך עצמו הוא לוקט ואינו עושה ע"ד אביו ברם הכא אין לו צורך בכבוי כלומר להקטן בעצמו אין צורך בכבוי זה ובע"כ עושה ע"ד אביו ולכן קטן שבא לכבות אין שומעין לו וכמבואר בתלמודא דידן בעושה ע"ד אביו ול"ע. ונראה דלא ניחא לי' להרשב"א לפרש הירושלמי עפ"י דרך גמרתינו ומשום דבעיקר הא דמבואר בגמ' בעושה ע"ד אביו פרש"י ביבמות קי"ד שהתינוק צופה באביו ורואה שנוח לו בכך ואביו עומד עליו דהוי כאילו הוא מצוהו לעשות ע"ש וא"כ אם איתא דגם הירושלמי ס"ל לפרש המשנה דקטן שבא לכבות בעושה ע"ד אביו א"כ לא תלי' כלל באם יש צורך לקטן ואפי' אם יש צורך לקטן אם עושה ע"ד אביו אסור ואם אינו עושה ע"ד אביו כגון שאביו אינו עומד עליו אפי' אין לו צורך מותר וכן הוא באמת פי' תלמודא דידן דבאינו עושה ע"ד אביו בכל גוונא א"צ להפרישו, ודוחק לומר דכוונת הירושלמי דתמן יש לו צורך בעשבים ומסתמא אינו עושה ע"ד אביו והכא אין לו צורך בכבוי ומסתמא עושה ע"ד אביו דמאי פסקא וכנ"ל, ולכן ס"ל להרשב"א דפי' הירושלמי לא תלי' מידי בעושה ע"ד אביו וס"ל להירושלמי דהא דקיי"ל קטן או"כ אין ב"ד מצווין להפרישו ה"ד אם הוא לצורך הקטן כמו קטן אוכל נבילות או מלקט עשבים לצרכו אבל היכא שהקטן עושה איסור בכדי ואין לו צורך בזה ב"ד מצווין להפרישו ולפ"ז אפי' בשאינו עושה ע"ד אביו אין שומעין לו אם אין לו צורך להקטן:

וראיתי בס' שו"ת משכנות יעקב סי' ק"ז שחידש בזה דהירושלמי אין מחולק כלל עם הגמ' דילן והוא עפ"י מה שתמה שם על פי' רש"י בקטן העושה ע"ד אביו שפי' דהתינוק צופה באביו כו' דהוי כאילו הוא מצווהו לעשות והקשה מאי צורך לדון בזה משום ליספי' לי' בידים הנוהג בכל איסורין הא מקרא מלא הוא לא תעשה כל מלאכה אתה ובנך ובתך וע"כ בבנו ובתו הקטנים איירי דמצות שביתתן על האב כמו שביתת בהמה וא"כ בשבת כל שעושה מלאכת אביו אפי' אם אינו מצווהו הרי אביו עובר משום ל"ת כל מלאכה וזהו באמת דעת הירושלמי דבשאין להקטן צורך בכבוי והוא עושה מלאכת אביו צריך למחות בידו ע"ש, והנה דבר גדול הע"ר ובאמת בפרש"י על הפסוק ל"ת כל מלאכה אתה ובנך ובתך פרש"י אלו קטנים או אינו אלא גדולים הרי כבר מוזהרים הם ולא בא אלא להזהיר גדולים על שביתת קטנים וזהו ששנינו קטן שבא לכבות כו' ששביתתו עליך עכ"ל והוא מהמכילתא דמפורש שם כלשון הזה הרי בהדי' דס"ל לרש"י דקרא דאתה ובנך הוא להזהיר על שביתת הקטנים אולם בס' רא"ם הוסיף באמת על דברי רש"י ז"ל ומוקי לה בפ' חרש שהתינוק צופה באביו ורואה שנוח לו בכך ואביו עומד עליו הוי כאילו מצווהו לעשות ע"ש ועי' בס' רביד הזהב. ונראה דרש"י ז"ל מפרש הא דמבואר במכילתא דל"ת כל מלאכה להזהיר גדולים על הקטנים היינו דלא ליספי' לי' בידים או לדעת אביו דהוי כאלו מצווהו והוא דומיא דאמר ביבמות גבי שרצים דם וטומאה דלא ליספינהו בידים ול"ק דל"ל קרא גבי שבת נילף מדם טומאה ושרצים דאפ"ל כמ"ש הב"י בסי' שמ"ג דהוי ג' כתובין או טעם אחר דבאמת מצינו בירושלמי פ"ב דפסחים גם גבי חמץ דלא יאכל חמץ לעשות המאכיל כאוכל והיינו לקטנים דברי ר' יאשי' ר"י אומר א"ל ומה שרצים הקל כו' ובמכילתא הוא רב אחי בר' יאשי' ולפ"ז כאבוה ס"ל ולא יליף מג' קראי, והירושלמי הנ"ל באורתי בחי' בס"ד, ולפ"ז ל"ק קו' המשכנות יעקב על פרש"י דבאמת גם ל"ת כל מלאכה כו' הוא רק דלא ליספינהו בידים כשאר איסורין, ומצאתי בחי' הרשב"א בפ' מי שהחשיך ד"ה כשהיא מהלכת ז"ל דאלו נותנו להן כשהן עומדין הא איתא בגדול כיוצא בזה חיוב חטאת וכל שבגופו איכא איסורא דאור' אי אמרינן לקטן למעבד איכא נמי איסורא דאור' דכתיב לא תאכלום כו' ולעיל נמי תני' קטן שבא לכבות כו' ואוקימנא בעושה ע"ד אביו ועובר בזה משום ל"ת מלאכה אתה ובנך ע"ש פתח בלא תאכלום לא תאכילום וסיים בל"ת מלאכה אתה ובנך ומזה נראה דדא ודא אחת היא וכנ"ל והכל דלא ליספי' לי' בידים או בעושה ע"ד אביו דהוי כאלו מצווהו וע' בב"י סי' רס"ו שהביא בשם המ"מ שעמד בחקירה זו ועי' בחי' הרמב"ן בשבת פ' מי שהחשיך ע"ש הרי דלא נעלם דבר מעיני הראשונים. **ובעיקר** הדבר הא דלא אמרינן באמת דשביתת בנו ובתו הקטנים הוא כמו שביתת בהמתו דודאי לא שייך לדעת אלא כל שעושה מלאכת בה"ב אסור משום שביתת בהמתו וה"נ נימא כן בבנו ובתו דהא בחד קרא כתיב אתה ובנך כו' ובהמתך, נראה דניחא שפיר דלפי המתבאר בשבת פ' מי שהחשיך דפריך והלא מחמר ורחמנא אמר לא תעשה כל מלאכה אתה ובהמתך ופרש"י ואיזהו שתם מלאכה העשוי ע"י שניהם זהו שהיא טעונה והוא מחמר ע"ש הרי דקרא דאתה כו' ובהמתך קאי על מחמר שנעשה המלאכה ע"י שניהם ושביתת בהמתו דאסור אפי' אין מחמר אחריו הוא מקרא דלמען ינוח ועי' בתוס' ריש פ' במה בהמה דאדם מוזהר על שביתת בהמה דכתיב למען ינוח ומיהו לאו דל"ת כל מלאכה הוא למחמר ע"ש, ולפ"ז גם הא דכתיב אתה ובנך ג"כ לא מיירי בשביתת בנו אפי' אין עושה ע"ד אביו דהא גם בבהמה לא מחייב אלא במחמר וע"כ גם בבנו ובתו מיירי שנעשה המלאכה ע"י שניהם והיינו שעושה ע"ד אביו דהוי כאלו מצווהו וכמו בבהמה דמחמר אחריו וז"ב, ועי' בשו"ת הרשב"א סי' כ"ט דלא אסרה תורה עבד ואמה וגר אלא בשים אמירה דישראל או שעושין על דעת ישראל דומיא דקטן וכדאמרינן בפ' כ"כ ע"ש מבואר מדברי הרשב"א ג"כ דבקטן חייב מקרא דלא תעשה והיינו דכשעושה ע"ד אביו הוי כאלו מצווהו ובאמת גם בשאר איסורין אסור בכה"ג ואפשר עוד דשאר איסורין ילפי' משבת דכל לדעת אסור דהוי כאלו מצווהו:

ויש לי בכאן מקום עיון הא דמדמה הגמ' שאר איסורין לשבת וכדאמרינן ביבמות גבי ר' פדת דאמר לידבר עליא וטליתא כו' אלמא קסבר קטן או"כ אין ב"ד מצווין להפרישו, וקשה הא קיי"ל דמתעסק פטור ומדברי האחרונים משמע דמתעסק ליכא איסורא כלל ועי' במקור חיים סי' ת"ל והנה קטן כל מעשיו דומה למתעסק ועי' היטב בשו"ת ר"ה כ"ט ובמגילה כ"ד והנה בחולין י"ב אמרי' מאן תנא דלא בעינן כוונה לשחיטה אמר רבא ר"נ היא והיינו דשחיטת הש"ו הוא בלא כוונה והנה בגמ' ל"א מבואר דגם לרבנן לא בעינן כוונה לשחיטה היינו להתיר לאכילה ורק לחתיכת סימנים ע"ש בתוס' ד"ה ואי וד"ה נהי וע"ש שכ' דאי לאו דרבא הו"א דהתם אפי' רבנן מודי דהא מכווני לחתיכת בשר ומוכח מזה דקטן יש לו כוונה לחתיכה דהא הוא חותך מדעת אלא דמ"מ כוונה לחתיכת סימנים לא שייך גבי קטן דכך הוא חותך הסימנים כמו דבר אחר ולפ"ז נראה דה"ה גבי הוצאת שבת דנהי דמכוון להוציא מ"מ אינו מכוון להוציא ברה"ר דהא אינו יודע להבחין בין ר"ה לרה"י וא"כ הוי כמו נתכוון לחתוך את התלוש ונמצא שהוא מחובר דס"ל לרבא דפטור ועי' היטב בתוס' שבת ד' ע"ב ד"ה נתכוון ולפ"ז

קשה

קשה מאי מדמה הגמ' שאר איסורין לשבת הא אפ"ל דבשבת כיון דמעשה קטן הוי כמתעסק לכך אין מצווין להפרישו דגם בגדול בכה"ג ליכא איסורא אבל גבי אוכל נבלות דל"ש מתעסק דקיי"ל מתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה מנ"ל דאין מצווין להפרישו, ועוד דהא בשבת ס"ח פליגי בתנוק שנשבה דלא הו"ל ידיעת שבת כלל דס"ל לר"י ור"ל דפטור ומשום דאומר מותר אנוס הוא כמו שפרש"י ולפ"ז כל קטן לא עדיף מאומר מותר דידיעתו אינו ידיעה כלל וכמ"ש הטו"א ע"ש ולפ"ז גבי שבת דבגדול כה"ג אנוס הוא לכך אין מצווין להפרישו אבל בנבילות דמתעסק חייב א"כ ה"ה דאומר מותר חייב ולכך דלמא ב"ד מצווין להפרישו וצ"ע כעת:

סימן י"ד

בישוב דברי הראשונים לענין ברכה בספק דבריהם.

בשבת דף כ"ג מאי מברך אקב"ו להדליק נר של חנוכה כו' מתיב רב עמרם הדמאי מערבין בו כו' ומפרישין אותו ערום כו' ואי אמרת כל מדרבנן בעי ברכה כי קאי ערום היכי מברך כו' אמר אביי ודאי דדבריהם בעי ברכה ספק דדבריהם לא בעי ברכה, והא יו"ט שני דספק דדבריהם הוא ובעי ברכה התם דלא לזילזולי ביה, רבא אמר רוב ע"ה מעשרין הן עכ"ל הגמ', ופרש"י ספק דדבריהם כגון דמאי שהפרשתו אינה אלא מספק כו' רבא אמר ספק דדבריהם בעי ברכה ודמאי אפי' ספק לא הוי אלא חומרא בעלמא דרוב ע"ה מעשרין וכ"כ הר"ן וז"ל רבא הכי קאמר ה"ט דלא מברכינן בהפרשת דמאי משום דדמאי אפי' ספק נמי לא הוי אלא חומרא בעלמא דרוב ע"ה מעשרין ומדפריק רבא הכי משמע דס"ל דספק דבריהם בעי ברוכי. והנה הרמב"ם בפ"ג מה' חנוכה כתב אע"פ שקריאת ההלל מצוה מדברי סופרים מברך עליו אקב"ו כו' שכל ודאי של דבריהם מברכין עליו אבל דבר שהוא מדבריהם ועיקר עשייתן לו מפני הספק כגון מעשר דמאי אין מברכין עליו ולמה מברכין על יו"ט שני והם לא תקנוהו אלא מפני הספק כדי שלא יזלזלו בו, והראב"ד השיג עליו וז"ל א"א זה הטעם לאביי אבל רבא חלק עליו ואמר שאין הטעם לדמאי אלא מפני שרוב ע"ה מעשרין הם אבל ספק אחר אפי' בדרבנן מברכין ע"ש, ועיין להר"ן שם שהקשה ג"כ על הרי"ף שפסק דספק ערלה כבושה א"ל לברך דלרבא אינו כן:

והנלע"ד ליישב דהנה בסוגי' מבואר דאביי ורבא נחלקו בדמאי דלאביי הוי ספק דדבריהם ולרבא אפי' ספק לא הוי אלא חומרא בעלמא דרוב ע"ה מעשרין וצריך להבין טעם פלוגתתם בזה דהא באמת גם אביי ס"ל דרוב ע"ה מעשרין וכמבואר בכתובות כ"ד אביי אמר כו' בדמאי הקילו דרוב ע"ה מעשרין הן ועי' בתוס' שם ולפ"ז אמאי קרי לי' אביי ספק דבריהם ולרבא אינו אלא חומרא בעלמא. ונראה לומר דהנה לכ' קשה בעיקר התקנה להפריש דמאי הא כיון דרוב ע"ה מעשרין ומה"ת אזלינן בתר רובא מ"ט גזרו באמת להפריש דמאי ועיין בתוס' שבת דף י"ג ד"ה רבא שהרגישו בזה וע"ש שכתבו והא דחשו הכא טפי למיעוט מבמקום אחר משום דהוא מיעוט דשכיח טובא. ובאמת הנה לכאורה קשה להיפך בהא דמבואר בכ"מ בש"ס דהפרשת דמאי אינו אלא מדרבנן משום דרוב ע"ה מעשרין אמאי אזלינן בתר רובא דהנה בריש פ"ב דבכורות הלוקח בהמה מן העכו"ם ואינו יודע אם ביכרה ר' ישמעאל אומר עז בת שנתה ודאי לכהן מכאן ואילך ספק ופריך בגמ' הלך אחר רוב בהמות ורוב בהמות מתעברות ויולדות בתוך שנתן ניהו כו' אמר רבא מהורתא ר"י כר"מ ס"ל דחיים למיעוטא רבינא אמר אפי' תימא רבנן כי אזלי' רבנן בתר רובא ברובא דלא תלי במעשה רובא דתלי במעשה לא וע"ש בפרש"י ולפ"ז תיקשי לרבינא הא רוב ע"ה מעשרין הוא רוב התלוי במעשה א"כ בדין דלא אזלינן בתר רוב זה וא"כ יהי' מה"ת צריך להפריש דמאי ובכ"מ אמרו דהפרשה זו היא רק מדרבנן. אכן י"ל דהנה בראש יוסף בחולין י"ב נסתפק אם מה"ת לא אזלינן בתר רוב התלוי במעשה או דמה"ת גם רוב התב"מ הוא רוב גמור ורק מדרבנן ל"א בתר רוב דתלי במעשה ע"ש אכן מהרי"ט אלגאזי בפ"ג דבכורות סי' כ"ט כתב בפשיטות דהא דאמר רבינא דל"א בתר רוב התב"מ אינו אלא מדרבנן אבל מה"ת הוא רוב גמור ע"ש, ולפ"ז מיושב שפיר הא דמבואר בכ"מ דהפרשת דמאי אינו אלא מדרבנן ומשום דרוב ע"ה מעשרין הן אע"ג דזה תלוי במעשה משום דמה"ת אזלינן באמת גם בתר רוב התב"מ והוי רוב גמור ולכן מה"ת א"צ להפריש דמאי משום דרוב ע"ה מעשרין ובזה מיושב נ"כ הא דגזרו חכמים להפריש דמאי אע"ג דרוב ע"ה מעשרין והתוס' כ' ע"ז דהוי מיעוטא דשכיח ולפמש"כ לא צריך לזה ובפשוטו ניחא משום דרוב ע"ה מעשרין הוא רובא דתלי במעשה ונהי דמה"ת הוי רוב מ"מ הא מדרבנן ל"א בתר רוב דתלי במעשה בכ"מ א"כ מדרבנן לא אזלינן גם בתר רוב ע"ה מעשרין לכך גזרו להפריש דמאי. ומעתה מיושב שפיר הסוגי' הא דפליגי' אביי ורבא דאביי ס"ל דהפרשת דמאי הוי ספק דדבריהם ולרבא אפי' ספק לא הוי כ"א חומרא בעלמא דאביי יסבור כרבינא בבכורות שם דמדרבנן ל"א בתר רוב התלוי במעשה ולכך גזרו להפריש דמאי משום דרובא של רוב ע"ה מעשרין תלוי במעשה וכיון דכללא הוא דמדרבנן ל"א בתר רוב התב"מ ממילא הוי ספק גמור דדבריהם, אולם רבא אזיל לשיטתו בבכורות שם דמוקי מתני' דס"ל לר"י כר"מ דחיים למיעוטא אבל לרבנן אזלינן גם בתר רוב התב"מ אפי' מדרבנן וא"כ רוב ע"ה מעשרין הוי רוב גמור אפי' מדרבנן ולפ"ז הא דגזרו חכמים להפריש דמאי הוא באמת רק חומרא בעלמא וכמש"כ התוס' בשבת שם כנ"ל להכי לא בעי ברכה אולם ספק גמור דדבריהם בעי ברכה:

ועפ"י כל הנ"ל מיושב שפיר שי' הרי"ף והרמב"ם שפסקו כאביי דלטעמייהו אזלי, דהנה ביבמות ר"פ האשה בתרא האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י ובאו ואמרו לה מת בעלך לא תנשא ולא תתיבם ופריך בגמ' אמאי לא תנשא נימא הלך אחר רוב נשים ורוב נשים מתעברות ויולדות ומסיק רבא דמתני' ר"מ הוא דחייש למיעוטא, וכ' הראשונים לפום מאי דמוקי מתני' כר"מ אדהי לה מתני' דלא קיי"ל כר"מ והקשו על הרי"ף והרמב"ם שהביאו המשנה כצורתה, ועי' בחי' הרמב"ן שם שכ' דאע"ג דמסקנא דסוגי' מתני' ר"מ היא אשכחן סוגי' אחריתי דמצי לאוקמא אפי' כרבנן וע"ש שהביא הסוגי' דבכורות הנ"ל דלפיכך ל"א רוב בהמות מתעברות ויולדות תוך שנתן משום דהוי רובא דתלי במעשה וה"נ משו"ה ל"א רוב נשים מתעברות ויולדות דתלוי במעשה, ורבא דמוקי בשמעתין מתני' כר"מ אזיל לשיטתו בבכורות דלית לי' האי סברא אבל אנן כרבינא קיי"ל, ועפ"ז מיושב שפיר שי' הרי"ף והרמב"ם דלטעמייהו אזלי דס"ל כרבינא דמדרבנן ל"א בתר רובא דתלי במעשה ולפ"ז הוי דמאי ספק גמור דדבריהם אף דרוב ע"ה מעשרין הא רוב זה תלי במעשה ומוכרח דספק דבריהם לא בעי ברכה ולהכי פסקו כאביי כנ"ל:

בענין הנ"ל

הנה למעלה הבאתי מש"כ הרמב"ן בחי' ליישב דברי הראשונים שפסקו כמתני' דיבמות אף דלא קיי"ל כר"מ משום דמצינן לאוקמי אפי' כרבנן והא דל"א רוב נשים מתעברות ויולדות משום דתלי במעשה אכן התוס' ביבמות שם הקשו באמת מ"ט לא משני הגמ' הכי וע"ש שתירצו דדוקא תשמיש דבהמה תלי במעשה דבהמה פעמים צריך להרביעה אבל תשמיש דאדם לא חשיב תלי במעשה, ולענד"נ ליישב קו' התוס' בהקדם דברי הירושלמי בסוף קדושין מנין שהורגין על החזקות כו' אמר קרא מכה אביו ואמו מות יומת וכי דבר ברור שזה אביו ואת אמרת הורגין אף כאן הורגין ועי' בס' שערי תורה ח"ב כ"ו שהסביר דחזקה זו המבו' בירושלמי אין זה חזקה דמעיקרא המבואר בחולין דף י' אך זהו חזקת סברא דהשכל מחייב לזה כמו חזקה דא"א פורע תוך זמנו וחזקה דאין אשה מעיזה פני' בפני בעלה דיש הוכחה מכח דעת אנושי שכן הוא והוי כאלו שהדי שכן הוא, והנה בתלמודא דידן בחולין יליף ממכה אביו דאזלינן בתר רובא דלהכי לא חיישינן דלמא לאו אביו הוא דרוב בעילות הלך אחר הבעל ולכאורה צ"ע מהירושלמי. אולם

בשו"ת הזע המשולש להגאון מוהר"ח מוואלאזין זצ"ל ובשו"ת חת"ס אה"ע סי' קי"ג שניהם לדבר אחד כיונו ליישב דבאמת ילפינן שניהם ממכה אביו רובא וחזקה, והיינו דאי לאו טעמא דרובא דרוב בעילות הלך אחר הבעל הו"ל למיחש למיעוטא דבעילת זנות אולם זה גופי' מנ"ל שהבעל בעל אותה רוב בעילות דלמא בעל רק בעילת מצוה ופירש דמי רואה כשאינן ואשה מתיחדין ובע"כ דהיינו משום חזקה חזקת סברא או כמ"ש הגאונים הנ"ל בלשונם חזקת מנהג דכל מידי דדרכא דמילתא בהכי הכי מחזקינן ולפ"ז ניחא דממכה אביו ילפינן רובא וחזקה היינו חזקת סברא או מנהג. ועפ"ז מיושב קושית התוס' אמאי לי"ל רוב נשים מתעברות ויולדות הוא רוב התלוי במעשה כמו דאמרי' בבכורות לענין בהמה, דהחילוק בין אדם לבהמה הוא פשוט דגבי אדם באים עם אשתו על עצם הבעילה אין אנו מסופקין דכל איש בודאי מתנהג עם אשתו כדרך כל הארץ ולא מטעם רוב דרובא הכי איתא אלא מתורת חזקה המבואר בירושלמי חזקת סברא ומנהג דהוי כאן סהדי כנ"ל אלא דנהי דעל הבעילה אין ספק מ"מ הרי יש נשים שאינן מתעברות וע"ז פריך הגמ' לימא הלך אחר רוב נשים ורוב נשים מתעברות ויולדות ורוב זה דרוב נשים קולטות זרע העיבור זה בודאי אינו תלוי במעשה כמובן, אכן אבל בהמה ליכא לגבה חזקה זו של חזקת איש ואשה הנ"ל והספק של עבור הוא אם נרבעת לזכר או לא ולכך אף דרוב בהמות מתעברות ויולדות בהוך בכהן מ"מ הוי רובא דתלי במעשה ועי' פרש"י דהמעשה הוא של עלה עלי' זכר וכ"כ הרמב"ן ה' בכורות ריש פ"ג ע"ש וא"כ שפיר הוי רובא דתלי במעשה:

וראיתי בס' שו"ת בנין ציון החדשות להגאון בעל ערוך לנר בסי' ס"ע שחכם אחד הקשה לו בסוגי' דיבמות דף ס"ע במשנה בן ישראל שבא על בת כהן תאכל בתרומה עיברה לא תאכל ופריך בגמ' כיון דעיברה לא תאכל ליחוש שמא עיברה מי לא תנן מפרישין אותן ג"ח שמא מעוברות הן אמר רבה בר"ה ליוחסין חששו לתרומה לא חששו ופריך ולתרומה לא חששו והתני' ה"ז גיטך שעה אחת קודם למיתתו אסורה לאכול בתרומה מיד כו' ע"ש, וע"ז הקשה הרב השואל וז"ל וזה תמוה דהא קיי"ל שמא מת לא חיישינן ושמא עיברה הוי כמו שמא מת ואין לומר דכאן יש רוב דרוב נשים מתעברות ויולדות דהא הוי רובא דתלי במעשה ולא שייך כאן תירוצו של התוס' ביבמות דהוי ממילא דאדם נזקק לאשתו דהא כאן מיירי בזנות ומבואר בפנ"י לכתובות דבזנות ל"ש ממילא, והגאון הנ"ל השיב לו וז"ל י"ל בזה דאף אם אמנם לא יהי' שייך כאן תירוץ השני של התוס' ביבמות קי"ט הרי עכ"פ י"ל דסוגיא קאי כרבא דאית לי' רוב אפי' במידי דתלי במעשה וכמו שתירצו בתירוצם קמא דהסוגי' בדף קי"ט אזיל אליבי' כו' עכ"ל ע"ש:

ותמהני מאד דמאי ענין רובא דתלי במעשה לכאן, הא הכא מיירי שבודאי כבר בא הישראל על בת כהן אלא דכל הספק הוא אם נתעברה מביאה זו אי לא וקליטת זרע הזכר במעי האשה להתעבר מזה הרי אין זה תלוי במעשה כלל ולפ"ז אי נימא די"ל בכאן רוב נשים מתעברות ויולדות אין רוב זה תלוי במעשה כלל, ודוקא התם באשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י דיש ספק אם בא עלי' בעלה כלל אלא משום דרוב נשים מתעברות הרי דרוב נשים נבעלות לבעליהן שפיר הקשו התוס' דליהני דהוי רובא דתלי במעשה וכמו דאמרי' בבכורות דרוב בהמות מתעברות הוי רובא דתלי במעשה וכמש"כ לעיל בשם רש"י והרמב"ן דהמעשה הוא אם עלה עלי' זכר, אולם בכאן שבודאי בא עלי' הישראל אלא שהספק אם נתעברה מביאה זו בודאי אינו תלוי במעשה כלל וז"פ. גם מש"כ הגאון הנ"ל ליישב דהסוגיא קאי כרבא דאית לי' רוב אפי' במידי דתלי במעשה ע"ש תמוה מאד, דאם איתא דיש בכאן רובא דרוב נשים מתעברות א"כ הא דפריך בגמ' ליחוש שמא עיברה מי לא תנן מפרישין אותן ג"ח שמא מעוברות הן עדיפא הו"ל להקשות בפשיטות לימא הלך אחר רוב נשים מתעברות ויולדות וכדפריך גבי האשה שהלך בעלה וצרתה לימא הלך אחר רוב נשים כו' וצ"ל להקשות מכח המשנה דמפרישין אותן ג"ח, ועוד הא משני הכא ליוחסין חששו לתרומה לא חששו ואכתי תקשה כיון דאיכא רובא דרוב נשים מתעברות אמאי לא חששו באמת גם לתרומה, אכן באמת לא שייך כאן כלל הך רובא דרוב נשים מתעברות דהרי הכא מיירי שבא עלי' רק פעם אחת ועל ביאה אחת לא אמרינן כלל רוב נשים מתעברות וזה דשקיל וטרי בגמ' אי חוששין לביאה אחת שמא עיברה היינו רק חששא מספק לחומרא, וכן פי' רש"י בהדיא בד"ה מי לא תנן אלמא לחדא ביאה חיישינן כו' ושם בד"ה אסורה לאכול בתרומה מיד. אלמא אסרי לה מספק עכ"ל, ועי' במהרש"א שם בד"ה בפרש"י שכ' ומשו"ה לא פריך הכא מההיא דספק בן ט' כו' דלספק כי האי ודאי חיישינן והכא משום דלא הוי אלא חדא ביאה לא חיישי' לספיקא ומדמי לה לה"ז גיטך שעה אחת כו' דהוי נמי ספק גרוע שימות אותה שעה שתאכל כו' ע"ש, עכ"פ הרי מתבאר היטב דרובא של רוב נשים מתעברות לא שייך כאן כלל כנ"ל:

סימן ט"ו

לבאר דין המפקיד חמץ אצל ישראל חבירו וקבל הנפקד עליו אחריות אם הנפקד עובר בב"י וב"י

הנה בשו"ע או"ח סי' ת"מ ס"ד ישראל שהפקיד חמצו אצל ישראל חבירו או אצל העכו"ם אע"פ שקבל עליו הנפקד אחריות עובר עליו המפקיד, ועי' בא"ר שכ"ל אף המפקיד שהרי כתב בס"א שאם קבל עליו הנפקד אחריות דעובר עליו וחייב לבערו וכ"פ הב"ח ע"ש, וכ"כ לכאורה דלא גרע חמצו של ישראל מחמצו של עכו"ם המופקד אצל ישראל באחריות שחייב לבערו ועובר בב"י, ובאמת כן מבואר להדי' בדברי הגאונים המובא ברא"ש ז"ל ריש פסחים שאמרו ישראל שהפקיד חמצו אצל עכו"ם או אצל ישראל חבירו וקבל הנפקד עליו אחריות הנפקד חייב בביעורו ולא המפקיד ע"ש, הרי דשניהם הנפקד עובר בב"י ואין חילוק בין חמצו של ישראל לחמצו של עכו"ם. **אולם** הצל"ח ד"ה יצא לדון בדבר חידוש לחלק דחמץ של ישראל המופקד אצל ישראל באחריות אין הנפקד עובר בב"י וב"י ותורף דבריו הוא דחמצו של ישראל אף שהנפקד קבל עליו אחריות מ"מ תיכף כשיגיע חצות יום ע"פ נאסר החמץ הזה בהנאה לעולם בכ"מ שהוא ונעשה עפרא בעלמא ופסק האחריות מעל החמץ דמה קבלת אחריות יש בדבר שאינו שוה מאומה ולא יהי' שוה מאומה לעולם וכיון דנפסק האחריות אין הנפקד עובר עליו ואף שבכל חמץ פסק רשות בעליו מתחלת שש ואפ"ה עשאו הכתוב ברשותו לעבור עליו בב"י זהו בחמץ שלו ממש אבל זה אינו שלו רק משום האחריות שהוא גורם לממון נחשב כשלו ועכשיו שפסק הגורם הוא דומה לאם התנה הנפקד שאינו מקבל אחריות רק עד חצות י"ד בניסן שבודאי אינו חייב בביעור, אבל חמצו של עכו"ם המופקד אצל ישראל לא פסק האחריות אפי' בפסח גופי' דהא העכו"ם אין מצווה על חמץ וממונו הוא תמיד, אלא דלר"ש דס"ל חמץ לאחה"פ רק משום קנס אסור וכבר ביאר בנו"ב דהיכי שאין בעל החמץ עובר לא נאסר החמץ על בעל החמץ אף שישראל אחר עובר עליו ולהכי בגזל חמץ ועבר עה"פ מותר בהנאה להנגזל ולפ"ז לדעת הגאונים שברא"ש דסברי שאין המפקיד עובר א"כ אף אם הנפקד יהי' עובר עליו מ"מ לא הי' החמץ נאסר אחה"פ להמפקיד וכיון שחמץ זה סופו להיות ממון אצל המפקיד ומעתה שייך אחריות על הנפקד גם בפסח שאחר הפסח יצטרך לשלם להמפקיד אם לא יהי' בעין וכיון דשייך אחריות ודאי שעובר עליו הנפקד וכ"ז לדעת הגאונים שאין המפקיד עובר להכי עובר הנפקד ותלי זה בזה אבל לדידן דהמפקיד עובר אין הנפקד עובר כנ"ל:

אולם הנה מלבד דבעיקר הדין שכ' גם בנוב"י דבגזל חמץ ועבר עה"פ דאומר לו הש"ל וממילא כיון דלהגזלן אינו קנס דיכול לומר הש"ל מותר להנגזל בהנאה ועי' בנוב"י סי' כ' שהאריך בזה כבר כתב הגרע"ק איגר בתשו' סי' כ"ג דרחוק הוא מדרך האמת ופשטא דמילתא משמע שאסור בהנאה ע"ש והנוב"י טרח ליישב דברי הפוסקים שיהיו מתאימים לזה, אמנם הרמב"ן בחי' לפסחים דף ל"א כ' בהדיא שאסור בהנאה

בהנאה גם להגזל אע"ג דלא עבר עליו משום דר"ש ס"ל דקנס זה בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון בין לו בין לאחרים אע"פ שלא עברו עליו בעליו. ולפ"ז א"כ גם הכא אף אם אין המפקיד עובר מ"מ אסור בהנאה לאחר הפסח לעולם וא"כ לכו"ע לא שייך בכאן קבלת אחריות והיינו תלוי כלל אם המפקיד עובר עליו או לאו ומ"מ כתבו הגאונים בהדיא דהנפקד עובר עליו בב"י וחייב לבערו: אלא דאף לפי דעתו ז"ל דהיכי שלא עבר המפקיד בב"י מותר החמץ לאחר הפסח בהנאה מ"מ נראה דלא שייך בזה קבלת אחריות לדידן דהנה הקצוה"ח בסי' שפ"ו כ' בשורף חמצו של חבירו בפסח בענין שמותר להשהותו עד אחה"פ כגון חמץ נוקשה דרבנן פטור המזיק משום דהשתא תוך הפסח לא שוה מידי והאיתו מהא דאמרי' בפ' כ"ש בהא דתנן האוכל חמץ של הקדש במועד מעל וי"א לא מעל דקמפלגי בדבר הגורם לממון כממון דמי מ"ד מעל סבר דבר הגול"מ כמ"ד ומ"ד לא מעל קסבר דהגול"מ לאו כמ"ד ופרש"י. מ"ד מעל קסבר אע"ג דהשתא לא חזי כיון דלקמי' חזי גול"מ הוא וכמ"ד ע"ש וא"כ בנ"ד כיון דהשתא תוך הפסח לא שוה מידי אע"ג דלקמי' חזי כיון דאנן קיי"ל כרבנן דר"ש דדבר הגול"מ לאו כמ"ד פטור ואע"ג דבשעה"מ כ' בשם הראב"ד דאנן כר"ש ס"ל דכממון דמי כבר נחלקו רוב הפוסקים והעלו דקיי"ל כרבנן ע"ש, הרי מבואר דלדידן דקיי"ל כרבנן אפי' בשורף חמצו של חבירו בפסח אף שמותר להשהותו אחה"פ מ"מ כיון דהשתא לא שוה מידי פטור מלשלם א"כ מכ"ש אם נאבד או נגנב בפסח אחר שנאסר בהנאה מהנפקד שקבל עליו אחריות פטור מלשלם ואף דלאחר הפסח מותר בהנאה להמפקיד מ"מ כיון דבפסח אסור בהנאה ואפי' אם יזיק בידים פטור כיון שאינו שוה כלום מכ"ש שלא יתחייב ע"י קבלת אחריות ולפ"ז אין נ"מ כלל בין אם מותר בהנאה לאחה"פ או לא ולעולם יהי' הנפקד פטור מלבער כיון שנפסק האחריות כנ"ל:

הן אמת דדברי קצוה"ח צ"ע דנהי דגול"מ לאו כממון דמי מ"מ יתחייב משום דינא דגרמי דהא בגרמי גם רבנן מודי וכיון דלאחר הפסח ממון גמור הוא יתחייב משום דינא דגרמי, ולא עוד אלא דקצוה"ח סותר דברי עצמו במ"ש בסי' ש"ד בהא דאמרו פ' השואל הני שקולאי דתברי חביתא דחמרא לחנוואה ביומא דשוקא מזדבני בחמשה בשאר יומי מזדבני בארבע כו' בשאר יומי מהדרי לי' חמשה ומפירש"י ותוס' שם מבואר דהשבירה הי' בשאר יומא ומ"מ מהדר חמשה משום דאמר הנוני אלו הוי גבאי ביומא דשוקא הוי מזדבנא בה' וכ' הקצוה"ה הטעם עפ"י הגמ' הנ"ל דלמ"ד גול"מ כמ"ד מעל כיון דלקמי' חזי א"כ ה"נ כיון דלקמי' חזי וביום השוק שוה ה' גול"מ הוא ואע"ג דאנן קיי"ל גול"מ לאו כמ"ד מ"מ מחויב משום דינא דגרמי' ואפי' רבנן לא פליגי אר"ש אלא בגונב קדשים שחייב באחריותן דפטור מכפל אבל בקרן גם לרבנן חייב משום גרמי ולהכי גם גבי שקולאי חייב משום גרמי וא"כ הכ"נ אמאי לא יתחייב משום דינא דגרמי וצ"ע. אולם כ"ז הוא במזיק ממש אבל שומר לא מחויב משום דינא דגרמי (ועיין ברמב"ן בקו' דינא דגרמי שלא מצינו דינא דגרמי רק במזיק) וכיון דס"ל דדבר הגול"מ לאו כמ"ד ונפטר מזיק וכ"ש שומר ומ"מ הרי ס"ל להגאונים דהנפקד חייב בביעורו א"כ ה"ה אי החמץ יהי' אסור לאחה"פ ג"כ חייב הנפקד לבער כנ"ל דהא לעולם נפסק האחריות בפסח ועיין במג"א סי' תמ"ג סק"ה דמשמע ג"כ דנפקד שקבל עליו אחריות עובר בב"י:

אלא דמ"מ צריך להבין הטעם והרי דברי הצל"ח צודקים הם דמה שייך קבלת אחריות בדבר שאינו שוה מאומה והוי כעפרא בעלמא וכיון דמן הדין פטור מלשלם הרי אין כאן קבלת אחריות, אלא שהצל"ח בעצמו כתב שם דכ"ז הוא דוקא למ"ד דבר הגול"מ כממון דמי א"כ מה שחייב בביעור משום קבלת אחריות הוא משום גול"מ ואפי' לאיכא דאמרי אלא למ"ד כממון דמי לא ימצא ל"ל ומשני שד"א הואיל ואיתא בעיני' כו' נראה שהכוונה הוא שלא תטעה לחלק בהכי קמ"ל קרא שגם זה גול"מ מקרי אבל לעולם הטעם משום גול"מ ולהכי בחמצו של ישראל שנפסק הגורם ובטלה האחריות אפ"ל דאינו עובר עליו שוב. אבל למ"ד גול"מ לאו כממון דמי ושא"ה דאמר קרא לא ימצא א"כ אין הטעם משום גול"מ דהא לאו כמ"ד והוי רק גזיה"כ לאסור בקבלת אחריות א"כ אין לחלק בין חמץ של ישראל לחמצו של עכו"ם ע"ש, ולפ"ז אפ"ל דאין הטעם של הגאונים משום דאין המפקיד עובר עליו אך אפ"ל דהגאונים ס"ל באמת כרבנן דדבר הגול"מ לאו כמ"ד וא"כ גזיה"כ הוא דחייב באחריות ולכן אפי' בשל ישראל עובר הנפקד כנ"ל, ולפ"ז א"כ אפשר דהראב"ד ז"ל דס"ל דהלכה כר"ש דדבר הגול"מ כממון לא משכחת כלל אחריות בחמצו של ישראל. ולעולם אין הנפקד עובר (לפי מה שנתבאר לעיל דאפי' אין המפקיד עובר ג"כ אסור בהנאה לאחה"פ). והנה אם כי כדברי הצל"ח דלמ"ד דהגול"מ כמ"ד אין שום חידוש בחמץ והא דאמר שד"א הואיל וכי איתא הדר בעיני' הכונה הוא דקמ"ל דגם בכל דוכתי אפי' איתא בעיני' כממון דמי כתב כן גם הט"ז בסי' ח"מ דלמ"ד דהגול"מ כמ"ד לא ימצא לאו חידוש הוא ע"ש. אולם לא משמע כן מפירש"י שם שכ' שד"א הואיל וכי איתא הדר בעיני' היא גופה למרה וזה עדיין לא נאבד וכי אר"ש להאי היכא דאיתו בעין כגון גבי גונב קדשים שבעלים חייב באחריותן דאר"ש כיון שחייב באחריותו רעהו קרינן בי' שזה גרם לו להתחייב ממון ע"ש הרי מבואר דר"ש לא אמר אלא היכי דליתא בעיני' וגבי חמץ חידוש הוא דרבי קרא לא ימצא וכ"כ הקצוה"ח סי' שפ"ו דכן משמע מפרש"י דאי נימא דלר"ש אפי' איתא בעיני' כמ"ד א"כ תקשי לא ימצא ל"ל וז"ב ע"ש, מיהו אין זה מוכרח דאפ"ל דכ"ז כ' רש"י לפום הס"ד דהו"א דכי אר"ש היכי דליתא בעין ולהכי אצטריך לא ימצא וילפינן מינה באמת אף בעלמא דהיכי דאיתא בעין ג"כ כממון דמי, אולם הביא שם גם בשם נמה לדק דר"ש לא אמר דכממון דמי רק היכי דליתא בעין וה"ר מפרש"י דהכא. והנה לכאורה יש להביא ראי' לזה דהיכי דאיתא בעיני' גם ר"ש מודה מסנהדרין קי"ב א"ר חסדא פקדונות של אנשי עיר הנדחת מותרין ה"ד אי לימא דעיר אחרת ואיתנייהו בגוה פשיטא דמותרין דלאו שללה הוא כו' לעולם דעיר אחרת דמפקדי בתוכה והב"ע דקביל עליו אחריות מהו דתימא כיון דקביל אחריות כדידי' דמי קמ"ל, והנה לרבנן דס"ל דהגול"מ לאו כמ"ד צ"ל לאשמעינן דפקדונות של עה"נ מותרין והאיך הו"א כיון דקביל אחריות כדידי' דמי הא ע"י אחריות אינו אלא גול"מ ולאו כמ"ד ובע"כ צ"ל דר"ח אליבא דר"ש אצטריך דס"ל גול"מ כמ"ד והו"א כיון דכממון דמי כדידי' דמי קמ"ל היינו דכי אר"ש דכממון דמי היכי דליתא בעין כגון שנגנב אבל פקדונות של עה"נ אף דקבל אחריות מ"מ כיון דאיתא בעיני' לאו כממון דמי אפי' לר"ש ולא מקרי שללה ורק בחמץ רבי קרא לא ימצא דהוי כממון אפי' היכי דאיתא בעין כנ"ל:

אולם הנה ראיתי להקצוה"ח שהוכיח להיפך מגמ' שם ע"ב ת"ר היו בה קדשים קדשי מזבח ימותו ופריך ואמאי ימותו ירעו עד שיסתאבו כו' ר"ל אמר ממון בעלים הוא והכא בקדשים שחייב באחריותן ור"ש היא דאמר ממון בעלים הוא ופרש"י ר"ש הוא דאמר בהזהב כו' הלכך לענין עה"נ נמי ממון בעלים הוא ודייניגהו לפי חרב כשאר בהמות שבתוכה הרי מוכח מזה דאפי' איתא בעינא אמר ר"ש דכממון דמי וע"ש שהניח בצ"ע. ולפ"ז לכאורה גם דברי הגמ' סותרין הן דהא הוכחנו מגמ' שם ע"א דלר"ש אע"ג דחייב באחריות הואיל ואיתא בעיני' לא הוי כממונו, מיהו אפשר ליישב קושית הקצוה"ח דהנה על קושית הגמ' ירעו עד שיסתאבו וימכרו ויפול דמיהן לנדבה מתרץ ר"י זבח רשעים תועבה ופרש"י ואפי' דמיהן אסור ר"ל אמר כו' בשלמא ר"י לא אמר כר"ל דכתיב זבח רשעים תועבה אלא ר"ל מ"ט לא אמר כר"י אמר לך כי אמרינן זר"ת ה"מ היכי דאיתנהו בעינייהו אבל הכא כיון דאישתני אישתני ופרש"י דאיתנהו בעינייהו דהן עצמן ודאי אינן קרבים משום זבח רשעים תועבה אבל הכא דאיכא למימר ירעו ויפלו דמיהם לנדבה ליכא הכא זר"ת. ומבואר דהן עצמן בודאי אינן קרבים ואפי' לרבנן דקדשים שחייב באחריותן לא ממון בעלים הוא משום זר"ת ולפ"ז נראה פשוט דבני עה"נ לא קיימו את נדבותם כיון דהקרבן פסול משום זר"ת וכיון דהם חייבים באחריות חל עליהם להביא קרבן אחר אי לאו משום דיולאין ליהרג ומגילא לר"ש קדשים אלו ברשותייהו קיימי ודייניגהו לפי חרב כשאר בהמות שבתוכה והוי כמו גונב קדשים שהיו הבעלים חייבין באחריותן דהכא אע"ג דאיתא הרי הבעלים חייבין באחריותו וזה נפסל ממילא נעשה זה ממון

הדיוט

הדיוט אבל שם גבי פקדונות של עכו"ם הואיל ואיתא בעין לאו ממונא הוא אפי' לר"ש, וכ"כ מפרש"י בב"מ גבי ר"ש אימר קדשים שחייב באחריותן יש להם אונאה ופרש"י קדשים שחייב באחריות אמר הרי עלי עולה והוממה ומכרה. והרי גם הכא הרי הוא בעין אלא כיון דהוממה הרי הבעלים חייב באחריות להביא אחר ולפיכך ברשותייהו קיימי וממון בעלים הוא וה"נ דכוותי':

עכ"פ הרי נתבאר מדברנו כמ"ש הצ"ל והקצוה"ח דלר"ש דאמר דהגלו"מ כממון דמי היינו דוקא היכי דליתא בעין וגבי חמץ חידוש הוא דרבי קרא לא ימצא כנ"ל ולפ"ז לכו"ע חידוש ונזיה"כ הוא ולכך אפ"ל דאפי' חמץ של ישראל שקבל הנפקד אחריות חייב לבער. אלא דעדיין צריך ביאור דמ"מ אמאי עובר הנפקד בב"י נהי דנזה"כ הוא דבשקבל עליו אחריות הוי כדידי' מ"מ הרי בקרא לא כתיב כלל דעובר בשל ישראל אלא דקבל אחריות הוי כדידי' וכיון דבחמץ של ישראל נפקע חיוב האחריות בפסח וכיון שהנפקד פטור מהאחריות ממילא לא יעבור בב"י דהא בקרא לא רבי רק חמץ שחייב באחריות ואפי' בחמץ של נכרי אם ימחול האחריות פשיטא דאינו עובר כיון שנפסק האחריות והכ"נ כיון דהנפקד אין חייב באחריות מנ"ל דנזה"כ הוא דקרא הרי מתוקם שפיר בחמץ של נכרי דחייב באחריות אפי' בפסח: אולם באמת ע"כ צ"ל דנזה"כ הוא גם בחמץ של עכו"ם שקבל עליו ישראל אחריות דצריך לבערו נראה לענ"ד דהישראל פטור מלשלם להנכרי בעד החמץ ששרף ואף שבדברי האחרונים לא משמע כן מ"מ נ"ל לדון כן והיינו כיון דרחמנא חייבה לשרוף והוא עושה כן עפ"י התורה מה נ"מ שהעכו"ם אין מצווה ע"ז מ"מ על חמצו הרי יש חיוב מה"ת לשרוף וכ"א מצווה לבערו וכמו בגוף החמץ ודאי שהעכו"ם רוצה בחמץ שלו כי אדם רוצה בקב שלו · ואסור לגזול חפץ מעכו"ם ולשלם לו ממון ובכ"ז מחויב הישראל לבער החמץ ה"נ לענין תשלומין אין על הישראל שום חיוב כיון שעשה כן עפ"י התורה. וכ"כ דהא להגאונים בחמצו של ישראל המופקד אצל אחר באחריות הנפקד חייב בביעורו ולא המפקיד · ומ"מ מילתא דפשיטא שהנפקד שביער החמץ א"צ לשלם להמפקיד ואף דהמפקיד אינו חייב בביעור ומשום לתא דידי' הי' אפשר לשהות החמץ בבית הנפקד אך כיון דהנפקד עשה כן עפ"י הדין שלא יעבור פטור לשלם וא"כ ה"נ נראה דאין חילוק בין ישראל לעכו"ם והנפקד פטור לשלם כיון דעשה עפ"י התורה אשר יורה לשרוף החמץ של העכו"ם. וכיון שכן א"כ גם בחמץ של עכו"ם לא יצוייר חיוב אחריות בפסח ואמאי ישלם לו אם נגנב או נאבד הא כיון שהחמץ לשריפה עומדת והישראל יכול לשורפה אז לא הוי בר דמים ואפי' אם נאבד הא לא אפסדי' מידי'. ובע"כ צ"ל דהכל הוא נזה"כ כיון דמ"מ קודם חצות הי' מחויב באחריות ולהכי אפ"ל דנתחייב במ"ע דתשביתו להשבית חמצו עד חצות וא"כ עדיין הי' החמץ שלו לכן עובר אח"כ גם בב"י והדבר צריך תלמוד:

אולם בעיקר הדבר שכ' הצל"ח דנזה"כ הוא דבאחריות עובר הנה לענ"ד נראה דבשל ישראל לא יצוייר חיוב אחריות דנהי דנימא דמה"ת חייב בהשבתה והיינו כיון דעד חצות היום הי' חייב באחריות והוי כדידי' ומחויב בהשבתה שחל בחצות היום מ"מ הא מאחר דחכמים אסרו בהנאה כל חמץ מתחלת שש כדתנן שורפו בתחלת שש ולפ"ז כשמגיע שעה ששית ונאסר החמץ בהנאה נפסק כח האחריות א"כ כשיגיע זמן ההשבתה הלא א"א לחול ע"ז מ"ע דהשבתה כיון שמשעה אחת קודם בטל האחריות [וזה אינו ענין בודאי למה שנתחבטו הפוס' בדבר שהוא שלו מה"ת ורבנן הפקיעו אותו ממנו אם מקרי שלו מדאורייתא דהא מ"מ אין נ"מ במה דמותר בהנאה מה"ת כיון דחכמים אסרו בהנאה הרי אינו שוה מאומה והוי כעפרא בעלמא ואפי' נגנב ונאבד בשעה ששית פטור א"כ נפסק האחריות] ואף דנזה"כ הוא היינו בחמץ שהי' מחויב באחריות עד שהגיע זמן השבתה וזהו לדין התורה אבל לדידן הרי חכמים אסרוהו בהנאה והפקיעו חיוב האחריות עוד קודם חצות וכשמגיע זמן השבתה הרי חמץ זה אינו מחויב באחריותו ואיך אפשר דהנפקד חייב לבער ומכ"ש שיעבור בב"י וב"י:

והנה חקירה זו היא צריכה לפנים ובאמת הצירותי בצדק מטעם זה גם בכל חמץ שלא בעלו דעובר בב"י וכמבואר בכל הראשונים והנה בהא דאר"א חמץ אינו ברשותו של אדם ועשה הכתוב כאילו הוא ברשותו פרש"י שאינו שלו ומשום דאיסורי הנאה הוא ולא מקרי לך וכ"כ הרמב"ן בחי' לפסחים ז"ל והיתר זה מדברי ר"י דאמר ב' דברים אינן ברשותו ש"א ועשה הכתוב כאילו הוא ברשותו לומר דכיון שלא הקפידה התורה אלא שלא יהי' חמץ שלו ברשותו ואיה"נ אינו ממון ולא קרינן בי' לך בדין הוא שלא יעבור עליו בכלום ע"ש. ולפ"ז נראה לכ' דחמץ של איסורי הנאה של כלאי הכרם וכדומה א"צ לבער משום דאיה"נ לא קרינן בי' לך ואף דחמץ אינו ברשותו ועשה הכתוב כאילו הוא ברשותו היינו איה"נ דחמץ גופי' אבל חמץ שהי' מקודם איה"נ הרי כיון דלא מקרי לך ממילא לא חל עליו מ"ע דהשבתה ומכ"ש לשי' הרשב"א בחי' לנדרים דף פ"ה דאיה"נ הפקר גמור הוא וכ"כ בתשו' סימן תר"ב דאיה"נ לא מקרי שלך ברור דחמץ שהי' איה"נ מקודם אינו מחויב בהשבתה. ולפ"ז קשה איך נמלא ידנו ורגלנו בכל חמץ שבעולם הרי מתחלת שש אסרו חכמים בהנאה ונעשה הפקר ולשי' האחרונים שהפקירו חכמים בודאי הפקר גמור מה"ת הוא וכיון דמתחלת שש נעשה כהפקר הרי פקע רשות הבעלים מיני' וא"כ מה"ת לא יהי' מחויב בהשבתה כלל דהא אינו מצווה להשבית רק חמץ שלו וזו כבר הפקיעו חכמים את חמצו ואסרו בהנאה ונעשה הפקר ומה נ"מ בין אם הפקיר בעצמו את חמצו קודם חצות דודאי אינו מחויב בהשבתה דעיקר דין ביטול הוא מטעם הפקר כמ"ש התוס' או שחכמים אסרו בהנאה קודם שש ונעשה כהפקר וכשגיע חצות היום הרי אין לו חמץ כלל מאפקעתא דרבנן וכגון דא צריכה רבה:

ולכאורה יהי' מזה ראי' לדעת הפוס' דיש זכי' באיה"נ וכ"כ מדברי הרמב"ם ז"ל שפסק דקנה חמץ בפסח עובר בב"י ועי' קצוה"ח סי' ת"ה ובאבנ"מ סי' כ"ח דחמץ בפסח הוא שלו רק אינו ברשותו וכמש"כ הרשב"א בחי' לסוכה דאיה"נ מקרי לכם והא דצ"ל דעשה הכתוב כאלו הוא ברשותו היינו משום דבחמץ תרתי בעינן שיהי' שלו וגם ברשותו משום בתיכם (ועיין להלן בתשובה) וכיון דאיה"נ אינו ברשותו להכי אמרינן דעשה הכתוב כאלו הוא ברשותו. ולפ"ז אפ"ל כיון דעשה הכתיב כאלו הוא ברשותו ואף שאסור בהנאה א"כ ה"ה אף אם הי' של איה"נ מקודם שם נמי עשה הכתוב כאלו הוא ברשותו ועובר א"כ בב"י ומחויב בהשבתה ולפ"ז ה"ה בחמץ של שאר איה"נ כמו כלאי הכרם וכדומה מחויב בהשבתה ומשום דבחמץ עשה הכתיב כאלו הוא ברשותו ואף שאסור בהנאה וה"ה אם יש בזה אה"נ ממק"א נמי מחויב בהשבתה. אבל אי נימא דאה"נ הוא הפקר גמור כמ"ש הרשב"א ולא מקרי לך א"כ הוי ממש כמו שהפקיר קודם שש ומדוע עובר בב"י ומוכרח כנ"ל:

ועפ"ד כיון דכל חמץ בלא"ה אינו ברשותו ועשה הכתוב כאלו הוא ברשותו א"כ ה"ה באיה"נ שיש לחמץ ממק"א נמי חייב לבער בסברא זו נ"ל ליישב קושית התוס' בסוכה ל"ה ד"ה אתי' שהקשו דל"ל לומר דאין יוצאין במצה של טבל משום דכתיב לא תאכל חמץ כו' יצא מי שאיסורו משום בל תאכל טבל תיפוק לי' משום דבעינן שלכם וטבל לא חשיב לכם כדמוכח הכא גבי אתרוג דבטבל כו"ע מודי ותירצו דהא דאין יוצאין באתרוג של טבל דהוי כמו אתרוג דשותפין שיש לכהן חלק בו ומה"ט ניחא דעיסה של טבל חייבת בחלה כדמוכח בירושלמי דדמאי כו' ולא פטרינן לי' מדכתיב עריסותיכם דמיירי שיש שם חמשת רבעים בלא חלקו של כהן. והנה רש"י כ' דלפיכך אין יוצאין בטבל משום דאין בו היתר אכילה לא מקרי לכם והא דפריך הגמ' מ"ט דב"ה דיוצאין בדמאי פרש"י והא לית בה היתר אכילה הרי דלהכי אין יוצאין בטבל גמור משום דלית בי' היתר אכילה לא מקרי לכם ולפירושו קשה קו' התוס' אמאי עיסה של טבל חייבת בחלה. ולפמ"ש נראה ליישב בפשוטו דלעולם היכי דאין לו היתר אכילה לא מקרי לכם ולהכי אין יוצאין באתרוג של טבל ומ"מ גבי חלה א"א לומר דעיסה של טבל יהי' פטורה מן החלה משום דטבל לא חשיב עריסותיכם משום דאסור באכילה דהא כל עיסה אפי' של חולין הרי היא אסורה באכילה דהא היא טבולה לחלה גופי' ומ"מ בע"כ חייב בחלה וקרי' רחמנא עריסותיכם א"כ ה"ה אפי' אם היא אסורה באכילה משום שהיא טבולה מקודם לתרומה נמי מקרי עריסותיכם דהא בלא"ה היא טבולה לחלה גופי' ומ"מ קרי' רחמנא עריסותיכם וכנ"ל:

אולם כ"ז הוא בכל חמץ שהוא שלו ממש אף שבשש נאסר בהנאה

בהנאה מדרבנן מ"מ מחויב אח"כ לבער מה"ת כנ"ל . אבל בענין שקבל עליו ישראל אחריות בודאי כיון דמתחלת שש נאסר בהנאה ונפקע האחריות מעל הנפקד פשיטא דלא חל אח"כ על הנפקד להשבית החמץ כיון שבשש אינו חייב באחריותו . וכמו בגזול החמץ שקבל עליו נפקד אחריות ואח"כ נאסר בהנאה באופן דפקע האחריות ממנה ודאי דאין הנפקד חייב לבער וא"כ הכ"נ הרי נפקע האחריות מתחלת שש וכשמגיע הזמן לבער חמץ שקבל עליו אחריות הרי אין עליו שום אחריות על החמץ וכנ"ל ול"ע :

סימן ט"ז

מי ששכח למכור המצו עד אחר חצות והוציא את המצי' להחיר ובאו עכו"ם ולקחו החמין לעצמם לביתם אם אין הישראל עובר בב"י וב"י.

הנה בדבר זה כבר דברי האחרונים נתי' נפש בתשובותיהם ולפי שעם קלרו בזה לרוחב דעתם אמרתי לבאר בעז"ה.

והנה הנו"ב במהד"ת סי' ס"ג כ' וז"ל אם אחד לא מכר חמצו קודם חצות ועבר ומכרו אחר חצות לא"י ומשכו העכו"ם לרשותו לזכות בו והוציאו מרשות ישראל שוב אינו עובר בב"י ואף דהחמץ בלא"ה אינו ברשותו ואפ"ה עשה הכתוב כאלו הוא ברשותו נלענ"ד דהיינו כ"ז שלא זכה בו אדם אחר והרי הוא הפקר אז עשה הכתוב כאלו הוא ברשותו לענין ב"י כבראשונה אבל אם משכו העכו"ם והוציאו מרשות ישראל לרשותו ונתכוין לזכות בו וזכה בו מן ההפקר אז יצא מרשות ישראל לגמרי אפי' לענין ב"י שוב אינו עובר כו' ואף שהישראל אסור למכור וליתן לעכו"ם היינו מצד הישראל שהוא אסור בהנאה אבל להעכו"ם אין שום איסור מלזכות בחמץ בפסח וזכה בו קנין הגוף ממש וממילא שוב אין הישראל עובר ואינו אסור לו אחה"פ כו' ע"ש שהאריך בזה וכ"כ הפמ"ג בפתיחה כוללת ע"ש . אולם בשו"ת חתם סופר חאו"ח סי' קי"ד כ' דהמוכר חמצו לגוי בפסח אף דזכה בו הגוי וקנה בו קנין גמור מ"מ עובר הישראל בב"י ואף שאינו ברשותו שזכה בו הגוי מ"מ כל עלמו של חמץ כן הוא דאינו ברשותו ועשה הכתוב כאלו הוא ברשותו לעבור בב"י עד שיבערנו מן העולם ע"ש וכ"כ בתשו' סי' קי"ב . והנראה מדבריהם דעיקר הטעם הוא משום כיון דזכה בו העכו"ם קנין הגוף לא מקרי לך והוי חמץ של אחרים אלא דהחת"ס ס"ל כיון דבכל חמץ עשה הכתוב כאלו הוא ברשותו מאי מהני שזכה בו הגוי הא גם מתחלה לא הי' שלו ודעת הנו"ב הוא דדוקא כ"ז שלא זכה בזה אדם והרי הוא הפקר אז עשה הכתוב כאלו הוא ברשותו כבראשונה אבל אם זכה בו עכו"ם דהוי של אחרים ממש בזה לא עשה הכתוב ושוב אינו עובר ע"ז :

אולם באמת נראה דאם זכה בו העכו"ם בחמץ ומשכו לרשותו דאין הישראל עובר בב"י מטעם אחר לבד מה שאינו שלו אלא דלא מקרי ברשותו דהתורה אמרה לא ימצא שאור בבתיכם וזה אינו בתיכם, ונקדים דברי הרא"ש בפסחים וז"ל יש מן הגאונים שאמרו ישראל שהפקיד חמצו אצל העו"ג או אצל ישראל חבירו וקבל הנפקד עליו אחריות הנפקד חייב בביעורו ולא המפקיד אע"פ שהוא שלו כיון שאינו ברשותו והביאו ראי' ממכילתא דתני התם בבתיכם למה נאמר לפי שנאמר בכל גבולך שומע אני כפשוטו ת"ל בבתיכם מה ביתך ברשותך אף גבולך ברשותך יצא חמצו של עכו"ם ברשות ישראל שהוא בביתו ואינו יכול לבערו יצא חמצו של ישראל ברשות עכו"ם שהוא שלו ואינו ברשותו והר"ר יונה הי' אומר דלעולם ברשות המפקיד הוא וחייב לבערו מה"ת כדאמרינן בפ' מרובה וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש ולא הבנתי ראיתו כו' ונ"ל דבר פשוט הוא דאע"פ שהנפקד קבל עליו אחריות מ"מ עיקר הממון של הבעלים הוא וכיון שהשאילו הנפקד ביתו לשמירת ממונו ביתו קרינן בי' והאי דמכילתא מיירי בעכו"ם שהלוה לישראל על חמצו עכ"ל . והנה גם הר"ן בפסחים ד"ו הביא דברי הרמב"ן ז"ל שכ' המכילתא לפסק הלכה וכן כ' הרמב"ן בפי' עה"ת ובחידו' לפסחים גבי יהב לי' ביה דאינו זקוק לבער ופי"ת דאפי' באחריות מיירי וקש ד

מעיקרא משום דשכירות קניא והוי לי' ביתו של עכו"ם וחמצו של עכו"ם ברשות עכו"ם אע"פ שקבל ישראל אחריות אין זקוק לו כך פר"ה וכדומים היינו שלא נאמר דברים אלו אלא בחמצו של עכו"ם עד שמצאתי במכילתא בבתיכם כו' וסיים למדנו מכאן חמצו של ישראל עצמו כדין חמצו של עכו"ם שקע"א ותרווייהו ברשות ישראל עובר ברשות העכו"ם אינו עובר דבתיכם כתיב ע"ש . ובשנ"א בתשו' סי' פ"ג השיג על הב"י שהביא דברי הגאונים וכתב דכן הוא דעת הרמב"ן והר"ן דלדעתו אינו כן דהגאונים מיירי הכל בשקבל הנפקד עליו אחריות וזה מציל את המפקיד מלעבור בב"י והרמב"ן והר"ן מיירי אפי' בלא קבל הנפקד אחריות אפ"ה אין המפקיד עובר כיון שאינו בביתו וברשותו ע"ש :

עכ"פ הנה לדעת הרמב"ן והר"ן נראה ברור דבכה"ג שזכה בו הגוי לאחר חצות ומשכו לרשותו שוב אינו עובר הישראל בב"י מטעם דלא מקרי בתיכם וק"ו הוא ממפקיד חמצו ביד גוי שאינו עובר מכ"ש הכא שזכה בו הגוי קנין גמור והכניסו לרשותו דבודאי לא מקרי בתיכם. אולם אפי' לדעת הרא"ש דבמפקיד אצל עכו"ם עובר הישראל הרי כ' הטעם משום שהשאילו ביתו לשמירת ממונו ביתו קרינן וכ"ז שייך רק במפקיד אבל הכא שזכה העכו"ם קנין גמור בהחמץ והוא ברשות העכו"ם ולא השאיל ביתו לשמירת ממונו של ישראל כ"א לצורך עצמו פשיטא דבכה"ג לא מקרי בתיכם. ועי' במקו"ח סי' ת"מ שכ' דלדעת הרא"ש גם בגוזל בעכו"ם שגזל חמץ מישראל דאין הנגזל עובר משום דלא מקרי בתיכם וכאן ל"ש סברת הרא"ש שהשאיל ביתו לשמירת ממונו דהא הגזלן לצורכו הוא מחזיק ע"ש ומכ"ש בנדון דידן כנ"ל . וגם לדעת הגאונים שכתב הטעם דאין המפקיד עובר מאחר שקבל הנפקד אחריות מ"מ בודאי בכה"ג שזכה בו הגוי לגמרי אין הישראל עובר דלא מקרי בתיכם וכמו שיבואר :

והנה הפר"ח בסי' ת"מ כ' וז"ל יראה שטעם הגאונים הוא דכיון דאמרינן בגמ' דקבל עליו אחריות מקרי שלו ועובר עליו הרי אינו מן המפקיד ואינו עובר עליו ולפ"ז משמע דאע"פ שהחמץ עצמו ברשות המפקיד כל שיש אחריות על אחר אינו עובר עליו וזה תמוה בעיני דכיון דבקבל אחריות סגי לעבור עליו כ"ש כשהממון שלו ואי לא מגנב ומתביד ברשותו קאי ואם נאמר שאלו הגאונים סברי דבעינן תרתי שלא לעבור עליו המפקיד היינו קבלת אחריות ושיהי' ברשות אחרים אכתי קשה דממ"נ אי ס"ל להגאונים שאחריות אינו גורם והא שאינו עובר לפי שהוא ברשות אחרים א"כ למה בעי שקבל הנפקד עליו אחריות ואם אחריות גורם שלא לעבור עליו המפקיד א"כ אפי' בביתו ממש מצי לרחותו דהא הוי של אחרים וע"ש שהניח בצ"ע . אולם לדעתי הדברים מבוארים שפיר דעיקר הפטור הוא מה שאינו ברשותו והתורה אמרה בתיכם כמבואר במכילתא אבל קבלת אחריות בלבד אינו מעלה כלל וכמ"ש הפר"ח אלא דמ"מ בעינן קבלת אחריות והיינו דס"ל להגאונים דבלא קבלת אחריות אמרינן בודאי כיון שהשאילו ביתו לשמירת ממונו ביתו קרינן . אלא דהא בקבל עליו אחריות על חמצו של גוי הרי עובר עליו משום דחשיב ממון דידי' גבי חמץ נמצא היכא שקבל עליו הנפקד אחריות מה שמחזיק אצלו בביתו הוא משום קבלת אחריות דילי' שלא יגנב נמצא דהנפקד לצורך עצמו הוא מחזיק בתוך ביתו . ואף שהשאילו ביתו לשמירת ממונו וחמצו מ"מ הרי גם הוא יש לו גורם לממון בהחמץ להכי לא מקרי בתיכם לגבי המפקיד אבל בלא קבלת אחריות הרי מונח החמץ רק לצורך המפקיד וביתו קרינן בי' . והיינו שכ' הרא"ש ע"ז שדבר פשוט הוא דאע"פ שהנפקד קבל עליו אחריות מ"מ עיקר הממון של הבעלים הוא וכיון שהשאילו הנפקד ביתו לשמירת ממונו ביתו קרינן ומשום דס"ל להרא"ש דאעפ"י שקבל אחריות ויש לו גורם לממון מ"מ הרי הבית שאול לשמירת הממון של הבעלים דעיקר הממון הוא שלו וקרינן בי' ביתו . והנה הרמב"ם כתב דהמפקיד חמצו אצל הגוי עובר עליו המפקיד בב"י והר"ן בריש פ"ק דפסחים תמה עליו דמנין לו זה אבל באמת אפ"ל דדעת הרמב"ם הוא כהרא"ש דכיון שהשאילו ביתו לשמירת ממונו ביתו קרינן וכ"כ מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' חמץ ומצה ז"ל כתוב בתורה לא יראה לך חמץ יכול אם טמן אותו או הפקיד אותו ביד עכו"ם לא יהי' עובר ת"ל שאור לא ימצא בבתיכם כו' ועי' בכס"מ מדכתיב בתיכם משמע איסורא

להפקיד ביד עכו"ם שהרי המקום שמונח שם חמצו ביד עכו"ם הרי הוא ביתו ע"ש והוא ממש כמ"ש הרא"ש והמכילתא אפשר נמי דמפרש כמ"ש הרא"ש. אולם דעת הגאונים הוא דהמכילתא מיירי שהנפקד קע"א ובחמץ הרי האחריות גורם שיהי' של הנפקד ממילא נהי דמשום האחריות שקבל עליו הנפקד אין לפוטרו כמ"ש הפר"ח מ"מ שפיר נתמעט מבתיכם דהא ביתו שאול לשמירת הממון לצורך עצמו כדי שלא ישלם אם יגנב וכנ"ל. ולפ"ז בכה"ג פשיטא דגם הגאונים מודים דאינו עובר הישראל בב"י דהא העכו"ם זכה בו קנין גמור ומחזיקו בביתו לצורך עצמו דאף אי נימא דמ"מ לא יצא מרשות בעל החמץ דעשה הכתוב כאלו הוא ברשותו מ"מ הרי בודאי דלא מקרי בתיכם וק"ו הוא ממפקיד כנ"ל. והנה כל גדולי האחרונים השיגו על הרא"ש במ"ש על הר"י ולא הבנתי ראייתו ועי' בשו"ת הכס לבי סי' קל"ט ובפ"י פסחים ה' והגהות הב"ח על הרא"ש שם ועיקר טענתם הוא דשפיר הוכיח הר"י מוגנב מבית האיש דהא רבנן דר"ש פליגי וס"ל דאף שההדיוט קבל עליו אחריות אין זה כדאי להפקיע שם בעליו שהוא גבוה ושם הבעלים עיקר הכ"נ בחמץ אף שהנפקד קבל עליו אחריות שם הבעלים עיקר ע"ש. ולא ידעתי מה כל החרדה וכשם שמצוה ליישב דברי הר"י כך מצוה ליישב דברי הרא"ש שלא יאמר לא הבנתי בדבר המובן לכל לפי דבריהם אבל גם דברי הרא"ש עולים יפה דלפי מה שהביא דברי הגאונים דעיקר תלוי גם בקבלת אחריות שמקבל הנפקד דזה גורם דאין המפקיד עובר בב"י ולפ"ז אין ראי' כלל מוגנב מבית האיש דדוקא גבי חמץ דרבי רחמנא דגורם לממון; כממון דמי וכיון שמקבל הנפקד אחריות ממילא לא מקרי בתיכם כנ"ל כיון דגם לו יש גול"מ בחמץ זה ביתו לצורך עצמו שאול לשמירת הגול"מ שלו אבל בהקדש דלרבנן גול"מ לאו כממון דמי לפיכך מקרי בית הקדש ואין האחריות כלום וזהו שכ' הרא"ש ולא הבנתי ראיתו. והנה בס' מקור חיים כתב דדעת הגאונים הוא דדוקא כשהוא בבית העכו"ם אין המפקיד עובר אפי' לא קבל עליו אחריות ואם הפקיד אצל ישראל בעינן שהנפקד יקבל עליו אחריות רק דסברי דכי אמרינן גבי חמץ דאע"פ שאינו ברשותו עשה הכתוב כאלו הוא ברשותו היינו שלא נכנס לרשות אדם אחר אבל היכא שנכנס לרשות אדם אחר לא עשה הכתוב כאלו הוא ברשותו ומשו"ה כשהחמץ בבית עכו"ם דתיכף בע"פ אחר שש נעשה החמץ הפקר וזוכה החצר לעכו"ם אבל בישראל שהפקיד אצל ישראל הרי אין הישראל זוכה והוא ברשות המפקיד עד שיקבל עליו אחריות ומחויב לבער מן העולם ע"ש, ולפ"ז גם המכילתא דממעט חמץ של ישראל ברשות עכו"ם היינו משום דהעכו"ם זוכה ע"י חצירו. והוא תמוה טובא דהא הא דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו הוא שאם הי' יודע הי' דעתו לקנות אבל היכא שיודע ואין דעתו לקנות לא קנה וכמ"ש התוס' ב"ב דנ"ד ואיך אפ"ל דקרא ממעט מטעם הכי דהא במאת אפשר שהעכו"ם אינו רוצה כלל לקנות כ"א להחזיר להישראל אחר הפסח. ועוד לר"ש דס"ל דחמץ לאחה"פ מותר בהנאה נראה דבכה"ג בחמץ של ישראל המונח בבית עכו"ם אי ס"ד דאין הישראל עובר בב"י ממילא לא אפשר להנכרי לזכות כלל בפסח דהא ל"ד לשאר איסורי הנאה שלא יהי' להם היתר לעולם אבל חמץ זה כיון דלאחר הפסח יהי' מותר בהנאה וגם אינו עובר בב"י בבית העכו"ם והוי כפטר חמור דאסור בהנאה ויש לו פדיון ואינו הפקר כלל וה"נ דכותי' ואין הנכרי זוכה בחמץ וכיון שאינו זוכה בהחמץ א"כ בית הנפקד קרוי ביתו ומחויב לבער ואף דעכשיו שמחויב לבער א"כ הוי הפקר ויכול העכו"ם לזכות בו מ"מ לא מצ"ל דאינו מחויב לבער משום זה וכיון דלא יזכה העכו"ם הוי ביתו וצריך לבער וכנ"ל:

ומכל האמור נתבאר דבנידן דידן בהוציא החמץ לאחר שש לחוץ וזכה בו עכו"ם והכניסו לביתו אם נקטינן כמ"ש הנו"ב והח"ס דעכו"ם זוכה בו קנין גמור כמו כ"ד הפקר א"כ אין מקום למש"כ החת"ס דמ"מ הישראל עובר בב"י משום דכל עצמו של חמץ כן הוא דאינו ברשותו ועשה הכתוב כו' דכבר באו' דבכה"ג אין הישראל עובר בב"י מטעם אחר דרחמנא אמר לא ימצא בבתיכם אבל בבית העכו"ם אינו עובר. ולפ"ז אפי' לאחר הלות מהני שלא יעבור בב"י ואף דעשה הכתוב כאלו הוא ברשותו והרצון הוא דאף שאסור בהנאה והוי הפקר מ"מ חשוב ממון דידי' מ"מ מה שאינו בבתיכם לא עשה הכתוב כאלו הוא בבתיכם. ואף דבחמץ שלו המונח ביד עכו"ם עובר בב"י לדעת כמה פוסקים היינו משום דביתו מקרי אבל בכה"ג שזכה בו הגוי והוא מחזיקו לעצמו א"כ אף דעשה הכתוב כאלו הוא שלו מ"מ לא מקרי בתיכם ואין הישראל עובר בב"י וזה ברור:

אולם הנה הטור בסי' תמ"ו כתב המוצא חמץ בביתו אם הוא בחוה"ת יוציאנו מיד וכתב ע"ז הב"י איני יודע מה צורך להוציאו דהוצאה מרשות לחוד משמע דלא סגי עד שיבערנו מן העולם כו' א"כ לפרש"י דשעת ביעורו היינו משעה ששית ואילך וכיון דבשעת ביעורו השבתתו בכ"ד משמע להטור דה"ה במוציא מרשותו סגי ודלא כדברי הגה"מ כו'. וכ' הט"ז ואני אומר חס לן לפרש כן דברי הטור דהא חמץ גם כשהוא אינו ברשותו כברשותו וכדאמר ר"י ב' דברים כו' וא"כ מה תועלת יש בהוצאה מרשותו אלא חייב לבער מן העולם בין לר"י בין לרבנן כו' ע"ש וכ"כ המקו"ח בסי' ת"מ על דברי השג"א שכ' דאפי' במוציאו מרשותו לבד סגי ומחלק בין כשהי' בביתו בפסח דכבר נתחייב במצות השבתה אינו נפטר ממצות השבתה כו' וכ' ע"ז המקו"ח שהוא תורה חדשה ולדבריו יקשה מהא דפסחים המוצא חמץ ביו"ט כופה עליו את הכלי עכ"פ יפקיר הרשות שהחמץ עליו ויתקן הלאו דב"י אלא ודאי דלא סגי כלל בהוצאה מרשות וכמ"ש הט"ז סק"א ע"ש, הרי מבואר מדבריהם דאינו מועיל הוצאה מרשותו לאח"ז איסורו ומשום דעשה הכתוב כאלו הוא ברשותו ולפ"ז בכ"ד אין היתר לפי דבריהם גם מצד דלא מקרי בתיכם ומשום דעשה הכתוב כאלו הוא ברשותו וכמ"ש המקו"ח דלא סגי בהוצאה מרשותו מטעם זה, אכן דברי הט"ז והמקו"ח לע"ג דהנה שלו וברשותו המה שני ענינים נפרדים וכדאמרינן גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אין יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו והמתבאר מדברי הפוסקים דגם בחמץ אינו עובר אלא היכא דאיכא תרתי שלו וברשותו ואם אינו שלו אפי' אם הוא ברשותו אינו עובר משום דכתיב לך וכן שלו אם אינו ברשותו אינו עובר משום דכתיב בתיכם מה ביתו ברשותו וכ"כ הפר"ח בסי' ת"מ דתרתי בעינן ומעתה נחזי אנן הנה בהא דאמר ר"י שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשה הכתיב כאלו הוא ברשותו ואלו הן בור ברה"ר וחמץ בפסח ע"כ שאין הכוונה דאינן ברשותו ממש וכמו שאמרו דהנגזל אינו יכול להקדיש לפי שאינו ברשותו דהא מה דקרי לחמץ אינו ברשותו הוא משום דהוי אסור הנאה והוי כמו הפקר וכיון דבביתו וברשותו הוא שפיר ברשותו מקרי. אלא דהכוונה הוא דכיון דאסור בהנאה ואין בו דין ממון לא קרינן לך ואינו שלו וכ"כ רש"י ד"ו דלאו ברשותו הוא אינו שלו וכ"כ הר"ן על הא דאר"א שני דברים אינו ברשותו אינו שלו ע"ש ולפ"ז דברי ר"י אמורים רק דבחמץ אף שאסור בהנאה ואינו שלו אוקמא התורה ברשותו כאלו הוא שלו אבל בהא דהצריך הכתוב בחמץ שיהי' ג"כ ברשותו כדכתיב שאור לא ימצא בבתיכם מנ"ל דאעפ"י שמוציא לאח"ז איסורו מביתו אוקמא התורה כאילו הוא בביתו, דהנה משום איסור המן שאסור בהנאה מ"מ אם הוא בביתו ביתו קרינן ורק שאינו שלו והנה רש"י בפי' החומש בפסוק תשביתו שאור מבתיכם כ' מה ת"ל בתיכם מה ביתך ברשותך אף גבולך ברשותך יצא חמצו של נכרי שהוא אצל ישראל ולא קבל עליו אחריות ע"ש והרמב"ן ז"ל בפי' עה"ת תמה ע"ז דהאיך אפשר למעט מבתיכם דהא בודאי חמץ של נכרי שהוא אצל ישראל בביתו רשותו מקרי אלא שאינו שלו אבל שפיר הוא ברשותו ובתיכם קרינן בי'. ולפ"ז ה"נ בכל חמץ מצד איסורו אם הוא בביתו מקרי בתיכם אבל מנ"ל דאף אם מוציא מרשותו עשה הכתוב כאלו הוא ברשותו לענין בתיכם. ולפ"ז מש"כ המקו"ח על השג"א דנתן בזה תורה חדשה ולפמש"כ נראה פשוט דאם נימא דלהרמב"ן במוציא מרשותו סגי אפי' בפסח מהני הוצאה מרשותו ודלא כהט"ז וכנ"ל:

וכבר אמרנו במקו"א להוכיח מגמ' ב"ק דס"ט אמר רבא אי לאו דאמר ר"י נכוטין כו' הו"א מאן תנא לנוטין ר"מ הוא כו' אף האי קדש נמי דכתיב גבי כרם רבעי אע"ג דלאו ממון דידי' הוא לענין אחולי אוקמא רחמנא ברשותי' דהא כי איתא ברשותי' נמי הא לאו דידי' והא מצי מחיל משו"ה מצי מחיל כו' ע"ש היטב. הרי מתבאר דאע"ג דבכ"מ אינו יכול להקדיש ולחלל מה שאינו ברשותו מ"מ בכרם רבעי כיון דבלא"ה לאו ממון דידי'

דידי' הוא ומ"מ לענין אחולי אוקמא רחמנא ברשותו דהוי כשלו משו"ה מצי מחיל אע"פ שאינו ברשותו ממש והוי כמי כברשותו, וא"כ לכ' גם גבי חמץ דבעי שלו וברשותו אפשר כמי לומר הכי דכיון דאפי' כי איתא ברשותו נמי לאו דידי' הוא ואפ"ה אוקמא רחמנא ברשותו והוי כשלו א"כ ה"ה אפי' כשאינו ברשותו עשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו ועובר בב"י. אולם כ"ז הוא לסברת רבא אי לאו דאר"י אבל ר"י הרי לא ניחא לי' בהכי ובע"כ משום דס"ל דאף דרבי קרא גבי כרם רבעי דאע"ג דלאו ממון דידי' לענין אחולי הוי כשלו מ"מ אין לך בו אלא חידושו ולא אמרינן דמשו"ה יכול לחלל אף כשאינו ברשותו ומשום דלא רבי קרא רק לעשותו כשלו אבל כשאינו ברשותו לא רבי קרא שיהי' כברשותו וגם רבא אמר אי לאו דאר"י ולפ"ז ה"ה גבי חמץ דאע"פ שעשה הכתוב כשלו מ"מ מה שאינו ברשותו לא עשה כברשותו ודלא כט"ז ומקו"ח וכנ"ל. והנה הרמב"ן בתשובה סי' קכ"ו הביא מה שפסק הרמב"ם להא דגטין וכתב ע"ז דאינו מחוור דהא קי"ל כר"י דאמר גזל כו' שניהם אינן יכולים להקדיש כו' ואולי דעת הרב דשאני נטע רבעי דכיון דממון גבוה הוא ואפ"ה אוקמא רחמנא ברשותו כו' וכדאמר רבא התם כו' והא ליתא דהא רבא לא פליג אר"י אלא אי לאו דאמר ר"י וכיון שכן דגטין ליתא כלל ע"ש ונראה מדבריו שהרמב"ם פסק כרבא דיכול לחלל אפי' מה שאינו ברשותו ולפ"ז גם גבי חמץ אפ"ל כמו שעשה הכתוב אינו שלו כשלו גם אינו ברשותו הוי כברשותו, אולם באמת דברי הרמב"ם אינן מתפרשין עפ"י דברי רבא וגם הרמב"ן ז"ל לא כתב אלא בדרך אפשר דהא בהדיא קאמר רבא אי לאו דאמר ר"י ולא אמר מאן תנא לגטין ר"מ היא. ועוד דהא הרמב"ם כ' והלגטין מניחין את המעות בשנת השמיטה דהוי הפקר והמלקטים הרי זוכים מן ההפקר א"כ קשה אפי' אי נימא דיכול להקדיש דבר שא"ב מ"מ הכא אין ענין לשאינו ברשותו דהא כבר זכו מן ההפקר וכ"כ התוס' שם דלגטין אמאי שני שבוע קאי דאי אשביעית כיון שהם זוכים מן ההפקר לא היו יכולים לחלל ובזה גם לרבא לא מהני, ובעיקר דברי הרמב"ם כבר באו בתרולים שונים בדברי האחרונים ועי' בכ"מ שם. עכ"פ נתברר לנו מסוגי' דלגטין וכמ"ש הרמב"ן רבא גופי' לא אמר אלא אי לאו דאמר ר"י אבל בקושטא דמילתא מודה דאם אינו ברשותו לא מצי לחלל ואין לך בו אלא חידושו דשלו וברשותו שני דברים הם ולפ"ז במוציא מרשותו אפי' לאחר חלות מהני וכנ"ל:

אכן ביסוד הדבר שכתבנו דחמץ בפסח מקרי ברשותו אם הוא בביתו ורק מצד האיסור מקרי אינו שלו והא דאר"י ב' דברים אינו ברשותו פי' אינו שלו וכמו שפי' רש"י והר"ן. יש לעיין דהנה הקצוה"ח בסי' ת"ו כתב להיפך דאה"כ אית להו בעלים וכמ"ש הריב"ש בסי' ת"א דיש זכיה בא"ה מדאמרינן בע"ז מכי אגבהה קני' ע"ש וכ"כ הרשב"א בפ' לולב הגזול דאתרוג של ערלה חשוב לכם ומשום דא"ה אית להו בעלים אלא דאף דאית להו בעלים ומקרי לכם מ"מ אינו ברשותו מקרי וכ"כ רש"י בפ' שור שנגח שור הנסקל כו' הקדישו אינו מוקדש דלאו ברשותו קאי לאקדושי ע"ש ולפ"ד דא"ה חשיב שלו הא דעשה הכתוב חמץ בפסח כאלו הוא ברשותו היינו ברשותו ממש משום דאה"כ מקרי אינו ברשותו וכיון שעשה הכתוב כאלו הוא ברשותו א"כ לא יהי' מהני הוצאה מרשותו. והנה לכאורה דבריו מוכרחים דלפי' הרשב"א בסוכה דא"ה מקרי לכם א"כ קשה בהא דאמר ר"א שני דברים אינן ברשותו של אדם אמאי מקרי חמץ אינו ברשותו ואף דאסור בהנא' הא איסורי הנאה מקרי שלו, ובמקו"ח כתב ליישב דהוא משום חביבתו כיון דהכל מצווין לבערו אין לך דבר המופקר גדול מזה ע"ש אולם אינו מובן דמה כ"מ אם מחויב לבערו מיד דהא גם ערלה הוא בשריפה ועומד לשריפה ומ"מ מקרי לכם אבל לפי דברי הקצה"ח ניחא שפיר דבאמת גם חמץ מקרי לכם אלא דאה"כ אע"פ שהוא שלו מ"מ אינו ברשותו מקרי ובחמץ בעינן תרתי שלו וברשותו ולכן אמרינן דעשה הכתוב כאלו הוא ברשותו ולפ"ז הא דאמר ר"א שני דברים אינו ברשותו כוונתו שאינו ברשותו ממש וכמו בגזל דמקרי אינו ברשותו להנגזל. עכ"פ לפמ"ש הרשב"א בסוכה דערלה מקרי לכם א"כ צ"ל הא דאמר ר"א דשני דברים אינו ברשותו היינו כמ"ש הקצה"ח דא"ה הוא שלו ורק אינו ברשותו וכנ"ל, אלא דצריך להבין דכיון דאה"כ מקרי אינו ברשותו קשה הא דאמרינן גזל כו' שניהם אינם יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שא"ב משמע דלהנגזל הוי אינו ברשותו ולהגזלן מקרי רק אינו שלו אבל ברשותו הוי אף דמה"ת אסור ליהנות מדבר הגזול, ונראה בזה דברשותו ושאינו ברשותו בדעת האדם תלוי וכ"ד אף שהוא שלו אם אינו יכול ליהנות מזה או מצד שהוא ביד אחר כמו גזלן או משום דאסור בהנאה ואדרי' דרביע עלה וא"א ליהנות מצד האיסור מקרי אינו ברשותו, ולכן גם להיפך להגזלן דיורד לתוכה ורוצה לעבור על איסור גזל ומשתמש בה להנאתו לפיכך מקרי ברשותו ורק אינו שלו כנ"ל. ועפ"י דברי הקצוה"ח סבור אנכי ליישב דברי התוס' בחולין ק"מ שנסתפקו בבהמת עיר הנדחת אם עבר והקדישה והקריבה אם הוא קרבן כשר כיון דעומד לשריפה ע"ש והוא תמוה איך חל הקדש על אה"כ דהא אה"כ אין לו בעלים ואינו שלו ואיך יכול להקדיש דבר שאינו שלו אבל לפמ"ש הקצוה"ח דאה"כ יש לו בעלים אלא דמקרי אינו ברשותו ניחא והוא עפ"י מש"כ הקצה"ח בסי' קי"ז בשם הריב"ש אליבא דרש"י דקדושת הגוף חל אפי' על דבר שא"ב דכי יקדיש את ביתו קדושת דמים הוא ע"ש א"כ שפיר חל קדושת הגוף על איסורי הנאה דמקרי רק אינו ברשותו והיינו דמספקא להו אי עבר והקריב את הקרבן כשר כיון דלשריפה קיימא:

אלא דבאמת גם אי נימא כסברת הקצוה"ח דאה"כ יש לו בעלים אלא דמקרי אינו ברשותו ועי' באבני מלואים סי' כ"ח דזהו מש"כ הרמב"ם הקונה חמץ בפסח עובר בב"י ומשום דיש זכיה בא"ה והא דאמרי בפסחים דבתר זמן איסורו לאו ברשותו קיימי ולא מצי לבטל היינו משום שאינו ברשותו וא"א להפקיר דבר שאינו ברשותו ע"ש, מ"מ נראה דמי שהוציא חמץ בפסח לרה"ר או מכר לנכרי דפשיטא דאינו עובר בב"י מטעם שאינו שלו ובחמץ אינו עובר בשל אחרים. דהנה פשוט הוא דבכה"ג שמכר לנכרי או שהוציא לרה"ר וזכה בו העכו"ם דזוכה בו קנין גמור דהא גם בגזילה שאין הנגזל יכול להקדיש ולהפקיר מ"מ להגזלן גופי' יכול ליתן במתנה וכמ"ש באבני מלואים סי' כ"ח ס"ק י"ג ע"ש והטעם דלהגזלן גופי' אינו מעכב מה שאינו ברשותו כיון דהוא ברשות הגזלן יכול להקנות לו לכן בכה"ג אם נתן החמץ לגוי זוכה בו הגוי דהא מה שהוא א"ב הוא מצד אה"כ ולהגוי הרי הוא ברשותו דהא מותר לו אף באכילה, ועוד נראה דבאמת מה שאין הנגזל יכול להקדיש היינו משום דהקדש חל בדבור והוא מכח הנגזל וכיון שאינו ברשותו אינו יכול להקדיש וכן אם מכר הנגזל אינו מועיל שיקנה דבורו עפ"י קנין שמועיל מצד המוכר כיון שאינו ברשותו אבל הא פשיטא אם אחד יעשה קנין בדבר המועיל אפי' בהפקר ואינו בא מצד המוכר ודאי כיון שהגזלן רוצה להקנות לו. אפי' אי נימא שאין כח ביד הגזלן להקנות לו מ"מ כיון שאין הגזלן מקפיד ע"ז שיזכה בו אחר בודאי יכול לזכות בו ולפ"ז גם בחמץ אם הוציא לרה"ר הרי בודאי מצד איסור חמץ רוצה שיזכה בו הגוי ולהגוי הרי הוא ברשותו ואין שום דבר המעכב עליו שפיר זוכה בהחמץ קנין גמור. ובאמת להיפך אני תמה במ"ש דחמץ בפסח הוא שלו רק דאינו ברשותו ולהכי כ' הרמב"ם דקנה חמץ בפסח לוקה דאי לאו דאית לי' בעלים מה קנה וקשה כיון דגם להקונה הוא אה"כ וא"כ איך יכול לזכות בדבר שאינו ברשותו וכשם שאינו יכול להקנות דבר שא"ב כך א"א לזכות בדבר שגם אחר הזכיה יהי' אינו ברשותו ויש לעיין. עכ"פ הגוי זוכה בהחמץ דמצד הבעלים אין מניעה וכשלוקח לעצמו הרי הוא ברשותו ושפיר מצי זכי וכיון דהעכו"ם זוכה בהחמץ א"כ לא מקרי לך ואינו עובר בב"י דהא כל חמץ מקרי שלו אלא שאינו ברשותו ואף דעשה הכתוב אינו ברשותו כברשותו אבל אינו שלו כשלו לא מצינו וז"ב, העולה מזה דממ"כ אי נימא דחמץ מקרי ברשותו ואינו שלו א"כ לא מצינו רק דעשה הכתוב כאלו הוא שלו ולא כאלו הוא ברשותו ובכה"ג שזכה בו הגוי הרי אינו ברשותו ולהיפך אם חמץ מקרי שלו וא"ב א"כ לא עשה הכתוב רק כאלו הוא ברשותו ולא כאלו הוא שלו. דשלו וברשותו שני ענינים הם וכנ"ל:

וראיתי להקצה"ח בסי' רע"ג שהביא דברי הרמב"ם ז"ל שכתב דההפקר הוא מטעם נדר שאסור לחזור בו ודברי הב"י שפי' שיחזור ויאמר אני חוזר מדבורי כיון שלא עשיתי קנין אלא הרי הוא כנדר שאסור לחזור בו וכ' הקצה"ח דמדברי

הב"י

הב"י נראה דהפקר אינו עושה קנין כו' אולם הקשה מהא דאמר בפ' ר"א דמילה גבי ציצית הואיל ובידו להפקירו ופי' הב"י דנפיק מרשותי' ותו לא רמיא חיובא עליו א"כ משמע דלגמרי יוצא מרשותו דאי משום נ"ד הכתי שלו הוא אלא שאסור לחזור ואפשר לומר דנהי דהוי שלו מ"מ אינו ברשותו כיון שאסור לחזור ודבר שאינו ברשותו נמי חשיב שאינו שלו ופטור מציצית ע"ש, הרי דס"ל דשלו וברשותו דבר אחד הוא וכיון דנתמעט אינו שלו ה"ה אינו ברשותו, ולענ"ד הדברים מתמיהים דהא הסוגי' קאי למ"ד ציצית חובת טלית הוא ועי' בפרש"י שם וטלית שאינו שלו נתמעט מכסותך וכדאמרינן בחולין קל"ו והלא כסותך צ"ל לכדר"י דאמר רב יהודה טלית שאולה כל ל' יום פטורה מן הציצית וה"ה דלמ"ד חובת טלית נתמעט מכסותך ולפ"ז הדבר תמוה דהיכא שאינו ברשותו יהי' פטור מציצית והרי גם אם אינו ברשותו מ"מ מקרי כסותך ואיך אפשר למעט מכסותך לינו ברשותו והרי לדעת הרשב"א דאה"נ מקרי שלו ואתרוג של ערלה מקרי לכם וכמ"ש הקצוה"ח בעצמו להביא ראי' מזה דאה"נ יש לו בעלים הרי אף דא"ה מקרי א"ב מ"מ לא נתמעט מלכם רק מה שאינו שלו ולא מה שאינו ברשותו. והרי מה שאינו שלו לכ"ע אינו יכול להקדיש ובדבר שא"ב פליגי בי' ואפי' לר"י דשניהם אינם יכולים להקדיש היינו משום דמה ביתו ברשותו ודבר פשוט הוא דאין למעט מכסותך רק שאינו שלו ולא שאינו ברשותו:

אולם הנה בגוף הדבר שכתבו הנו"ב והחת"ס דהעכו"ם זוכה בחמץ קנין גמור כזוכה מן ההפקר ואף דמלך המוכר אינו יכול למכור אה"כ מ"מ העכו"ם שלדידי' מותר בהנאה זוכה בה, לענ"ד יש לעיין בזה לפי מה שהארכנו במק"א לבער אם היכא דזכה בה עכו"ם אם הישראל מקיים בזה גם מ"ע דתשביתו דאפשר בב"י אינו עובר אבל השביתו. לא קיים דתשביתו הוא ביעור מן העולם ממש ולא מה שנעשה אינו שלו וא"כ אפשר לדון דלאחר שש שעל על ישראל מ"ע דהשבתה וא"כ אפי' אם מכרו לנכרי צריך לחזור וליקח החמץ מן הגוי ולבערו מן העולם לקיים מ"ע דתשביתו וא"כ א"א כלל שהגוי יזכה בחמץ קנין גמור לבטל הישראל ממ"ע דתשביתו הא למה זה דומה לשור היוצא לסקול ויקח עכו"ם השור לזכות בו מן ההפקר דפשוט דב"ד מוציאין מידו לקיים מ"ע דסקל יסקל השור ומשום דלא יכול הגוי לזכות בדבר שמצותו בסקילה ה"נ כיון שהישראל מחויב לשרוף החמץ אין הגוי יכול לזכות בדבר שהוא עומד לשריפה, ועי' בחי' הגרע"א בשו"ע או"ח סי' ת"מ במש"כ המג"א דחמץ של עכו"ם שקבל הישראל עליו אחריות אם בא העכו"ם בפסח מותר ליתן לו החמץ דאמרינן באה"כ הרי שלך לפניך וכ' הגאון הנ"ל די"ל דכיון שהישראל עובר בב"י כשבא הנכרי בפסח אין הישראל יכול להניחו ליטלו דהא הישראל מחויב לבערו לתקן הלאו ע"ש והרי אף דהחמץ הוא של נכרי בעלים וא"כ ה"ה הכא דמוטל על הישראל לשרוף החמץ אין הגוי יכול לזכות בו קנין הגוף להפקיע החמץ ממצותה וכיון דאין הגוי יכול לזכות א"כ ברשות הישראל קיימי ועובר בב"י כנ"ל, (נראה להעיר, דכ"ז הוא אם נימא דחמץ בפסח מקרי אינו ברשותו אבל הוי שלו וכיון דאין העכו"ם זוכה ונשאר שלו לגבי הישראל ואף דאינו ברשותו הא כל חמץ אינו ברשותו ועשאו הכתוב כאלו ברשותו אבל אי נימא דחמץ הוי אינו שלו א"כ נהי דאין העכו"ם זוכה בו מ"מ הא מונח ברשות עכו"ם ולא שייך לומר שאילו ביתו דהא העכו"ם לצורך עצמו מחזיקו ואפי' אם אינו זוכה בו הרי אינו גרע מעכו"ם שגזל דלא הוי ברשותו כמ"ש לעיל ונהי דעשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו הא אי נימא דאה"נ אינו שלו הא דאר"י אינו ברשותו הכונה אינו שלו וכמ"ש רש"י ור"ן אבל לעשות אינו ברשותו כברשותו לא מצינו וא"כ אפי' אי נימא דאין העכו"ם זוכה נ"כ אין הישראל עובר בב"י).

אולם באמת אפי' אם נימא דחמץ מקרי אינו ברשותו ממש מ"מ נראה דבנידן דידן אינו עובר הישראל בב"י דגם לפ"ד הקצה"ח דחמץ משום דהוא אה"נ מקרי אינו ברשותו וע"כ צ"ל דהא דעשה הכתוב כאלו הוא ברשותו ומשום דחמץ בעינן ברשותו זהו משום מיעוטא דכתיב לך ושאינו ברשותו נתמעט מלך ועי' בכס"א פ"ד מה' חמץ ומצה. אבל ליכא למימר דהא דבחמץ בעינן ברשותו הוא משום דכתיב בתיכם מה ביתך ברשותך וכדאיתא במכילתא דזה ליתא דמה ביתך ברשותך לא קאי כלל של החמץ כ"א על הבית גופי' דנהי"כ הוא שיהי' החמץ מונח במקום

שהוא רשותו, וכבר כתבנו דהרמב"ן בפי' עה"ת תמה על רש"י שכ' למעט מבתיכם חמץ של גוי שלא קבל ישראל אחריות וכ' שזה לא נתמעט כלל מבתיכם ואפי' חמץ של אחרים אם הוא מונח ברשותו בתיכם קרינן ע"ש ולפ"ז אפי' חמץ של אחרים שמונח בביתו דודאי החמץ בעצם לא מקרי ברשותו היינו שאינו עומדת ברשות הבעלים אבל מ"מ חל ע"ז לומר שהוא מונח ברשותו ומכ"ש חמץ דהוא איסור הנאה אם מונח בביתו מקרי ברשותו ובתיכם דבתיכם הוא רק שיהי' מונח ברשותו ואין זה ענין לאם החמץ הוא אינו ברשותו בעצם, אלא דמ"מ במפקיד אצל גוי כיון שאילו הנפקד ביתו לשמירת ממונו ביתו קרינן והוי ביתו ממש ועי' במקו"ח אבל אם הוא בבית אחר שלא שאילו מקומו נתמעט מבתיכם ואינו ענין לעשה הכתוב כו' דלא עשה הכתוב רק החמץ כאלו הוא ברשותו אבל לא עשה בית אחרים כביתו דאף שעשה הכתוב כברשותו היינו שהחמץ עומד ברשותו אבל מ"מ אינו מונח ברשותו וז"ב, וא"כ הא דנתמעט מבתיכם לינו ענין כלל להא דעשה כאלו הוא ברשותו כנ"ל ולפ"ז אפי' בפסח גופי' אם אינו בביתו אינו עובר בב"י. שוב מצאתי שגם השג"א בסי' ע"ח כ' בפשיטות דיחד לו בית דמהני לחמץ של אחרים שקע"א מהני אפי' בתוך הפסח ע"ש. ולכן אם לקחו העכו"ם לביתו לזכות בו נראה דבכה"ג לכ"ע לא מקרי בתיכם ואינו עובר בב"י ול"ש בזה עשה הכתוב כאלו הוא ברשותו ודלא כמ"ב הט"ז וכנ"ל ולכן שפיר כ' הב"י דלרש"י מהני הוצאת החמץ מרשותו בפסח:

בענין הנ"ל

והנה לפמ"ש לכל הפוסקים בתיכם דוקא הוא ואפי' בחמץ שלו דוקא בבתיכם עובר עליו. אלא דלהגאונים דוקא בקבל עליו הנפקד אחריות אז נתמעט מבתיכם ולהרא"ש אפי' בכה"ג בית הנפקד מקרי ביתו של המפקיד כיון שהשאילו ביתו אבל מ"מ ביתו דוקא הוא והגוזל חמץ מחבירו אין הנגזל עובר בבל יראה דלא שייך לומר השאילו ביתו וכנ"ל וגם הרמב"ם לא יחלוק ע"ז וכ"כ הנוב"י סי' כ' בפשיטות, ובס' ישועות יעקב בס' ת"מ כתב דטעם הפוסקים דאינו עובר הוא עפ"י המכילתא כו' ואנן לא קיי"ל כן ואמרינן דהך דבתיכם קאי רק אלא ימצא דמרבינן מינה קבלת אחריות ועלה אמרינן דדוקא בביתו חייב בקבלת אחריות אבל בבית עכו"ם אינו חייב וכמ"ש הט"ז ע"ש. ולא ידעתי מנין לו דאנן לא קיי"ל כן ולפמ"ש אדרבה דעת רוב הפוסקים דמבתיכם נתמעט אפי' חמץ שלו שהוא ביד עכו"ם ועיין במקו"ח שהשיג על הט"ז דהא ילפינן שאור שאור בגז"ש בתים וגבולין וכן ס"ל להדיא להרמב"ן והר"ן וכן הגאונים הביאו המכילתא וגם הרא"ש לא פליג ע"ז אלא משום דביתו של הנפקד ביתו קרינן בי' אבל בתיכם דוקא הוא וכ"ה דעת הרמב"ם ז"ל:

ובזה יתבאר לנו הירושלמי פ"ב דפסחים ה"ב התמוה מאד וז"ל אית תנא תני לא יראה לך לך אין אתה רואה אבל אתה רואה לגבוה אית תנא תני אפי' לגבוה מ"ד לך אין אתה רואה ורואה את לגבוה בשהקדישו קודם לביעורו מ"ד אפי' לגבוה כשהקדישו לאחר ביעורו א"ר בון בר חייה קומי ר' זעירא תיפתר בקדשים שחייב באחריותן כר"ש. ועיין להק"ע ובפ"מ בפי' דמתחילה אמר דהנך תנאי לא פליגי אהדדי ומ"ד בשל הקדש אינו עובר עליו מיירי בשהקדישו קודם לביעורו דכבר חל עליו שם הקדש ואינו מוזהר עליו לבערו ומאן דס"ל דאפי' בשל הקדש עובר מיירי בשהקדים לאח"ז ביעורו דאז אינו ברשותו להקדישו הילכך עובר עליו וא"ר בון דהך דתני אפי' בשל גבוה מיירי ג"כ אפי' בשהקדישו קודם לזמן ביעורו ותיפתר בקדשים שחייב באחריותן כגון דאמר הרי עלי החמץ הקדש לבד"ה וחייב באחריותו ולר"ש דס"ל דהגול"מ כממון הרי הוא כשלו ולפיכך עובר עליו. והנה דברי הירושלמי כפלאו מאד דאמר קדשים שחייב באחריותן כר"ש משמע דלרבנן דס"ל דבר הגורם לממון לאו כממון דמי א"צ לבער וזה תמוה דהא בהדיא בתלמודא דידן ד"ו דלכ"ע חמץ שקבל עליו אחריות חייב לבער אפי' למ"ד דבר הגול"מ לאו כממון דמי משום דרבי קרא לא ימצא והכא לא כתיב לך ומשמע אפי' של אחרים ומוקמינן לה בחמץ שקבל עליו אחריות ולפ"ז בחמץ של הקדש שהבעלים חייבים באחריות אפי' לרבנן צריך לבער, ודוחק לומר דהירושלמי פליג אתלמודא דידן ולא ס"ל הלימוד דלא

ימצא

ימלא ותליא בפלוגתא אי דבר הגול"מ כממון דמי דהא הלכה פסוקה היא בתלמודא דידן דאין חולק דחמץ שקע"א חייב לבער לכ"ע ומוד דאל"ה לא ימלא ל"ל, ועוד דגם בירושלמי גופי' נתבאר כן וז"ל בפ"ק ה"ג א"ר יוסה מכיון שזה לריך לזה כמו שכולן אחד לא יראה לך היתי אומר הפקיד אללו מותר ת"ל לא ימלא בבתיכם היתי אומר יחד לו בית אסור ת"ל לא יראה לך הא כילד הפקיד אללו אסור יחד לו בית מותר ע"כ, הרי בהדיא דמלא ימלא מרבינן לחמץ שקבל עליו אחריות ולפ"ז ה"ה הקדש אפי' לרבנן מ"מ כיון דחייב באחריות יהי' חייב לבער וכנ"ל:

שוב ראיתי שכבר התפלא ע"ז הגאון מהרי"ט אלגאזי בחי' להל' חלה להרמב"ן וע"ש שתירץ דס"ל להירושלמי דאין ללמוד מקרא דלא ימלא דבקבל אחריות הוי שלו לענין חמץ כ"א לענין מקבל פקדון מעכו"ם דכיון דא"א ליפטר אם נגנב ונאבד דע"כ לריך לשלם לו מן הדין והוי דבר הגול"מ ע"ל הודאי אבל גבי קדשים שחייב באחריותן אף דמן הדין אם נגנבו ונאבדו חייב לשלם להקדש מ"מ כיון דבידו להיפטר מחיוב זה דאחר שנגנבו או נאבדו מלי לאיתשולי ע"י פתח וחרטה מעיקרא דקיי"ל יש שאלה בהקדש ונפטר מלשלם להקדש כל כה"ג דאינו דבר הגול"מ ע"ל הוודאי דאיכא ב' לדדים לומר שלא יבא לידי חיוב ממון דלמא לא יגנב ולא יאבד ואת"ל שיגנב או שיאבד אפשר דמיתשל אגדרי' פטור אפי' לענין חמץ למאן דפליג אר"ש בעלמא ולכן הולרכו בירושלמי לאוקמי כר"ש דהא לר"ש אפי' בקדשים שחייב באחריותן דיכול ליפטר את עלמו ע"י שיתשול אנדרא קסבר דבר הגורם לממון כממון דמי בעלמא כ"ש גבי חמץ ע"ש:

ולא זכיתי להבין דעת קדושים דאיך אפ"ל דלפיכך חמץ של הקדש שהוא חייב באחריות פטור מלבער משום דאי מיגנב או מתביד אפשר דמתשיל עליו ויהי' פטור מחיוב אחריות ולפ"ז אינו גול"מ ע"ל הוודאי, והא בגמ' פסחים מ"ו גבי כילד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט ר"א אומר לא תקרא לה שם עד שתאפה ור"י אמר לא זהו חמץ שמוזהרין עליו בב"י ובי"י ואמרינן בגמ' דבהואיל קמפלגי דר"א סובר אמרינן הואיל ואי בעי מיתשיל עליו ממונו הוא ור"י סובר ל"א הואיל ולפ"ז לא מיבעי למ"ד הואיל א"כ היכי דאפשר בשאלה עובר בב"י משום זה גופי' דהואיל ואי בעי מיתשיל עלה אלא אפי' למ"ד דלא אמרינן הואיל היינו דמשום זה לחודי' דאי בעי מיתשיל עלה אין לחייבו לבער ולהחשיבו כשלו משום דהשתא מיהת הא לא שלו הוא אלא של הקדש או תרומה ואינו מספיק לחייבו אבל האיך אפשר להקל עליו ולפטרו מכח זה שלא יהא נחשב כשלו ומשום דהאחריות אינו ברור דאי מיגנב או מיתבד ישאל עליו דהא אי מיתשיל עליו נמלא דלא הי' של הקדש מעולם רק שלו למפרע ובודאי עובר בב"י דממ"נ הוא אי מיגנב ומיתבד ולא ישאל עליו הרי חייב באחריות ואם בא לפטרו מכח דאי מיגנב או מיתבד ישאל על הקדשו א"כ הרי לא הי' של הקדש כלל ועובר בב"י למפרע וזה ברור בעז"ה ודברי הגאון תמוהים מאד. וא"ל דאפי' אי מיתשיל עליו לא עבר למפרע בב"י והיינו ע"פ מ"ש התוס' בפסחים כ"ט דב"י הוי לאו הנל"ע דהשביתו ולפ"ז אי ישאל לאחר שיגנב ויאבד לא עבר למפרע בב"י דהא כבר אינו ברשותו דהא נגנב ונאבד והיינו השבתה דידי' שכבר הושבת מביתו, ז"א דכבר הוכחנו במקו"א דאפי' לדעת הרא"ש דוקא במסירה לנכרי הוי השבתה אבל היכי שנגנב ונאבד פשיטא הוא דחמץ שנאבד לא מקרי השבתה כלל ומה"ת ברשותי' קאי ואינו מקיים בזה מ"ע דהשבתה. ועוד דמ"מ הרי בעוד שהחמץ אללו בכל אופן גול"מ הוא כיון דאם מיגנב או שילטרך לשלם או שישאל על הקדשו וימלא שמתחלה הי' שלו א"כ הרי בודאי גורם לממון הוא גם עכשיו:

אולם הנלענ"ד לפרש דברי הירושלמי הוא עפ"י מ"ש דבאמת ס"ל לכל הפוסקים דבתיכם דכתיב גבי חמץ ממעטינן מינה אפי' חמץ של ישראל שהוא חוץ מרשותו ולפ"ז בעינן בחמץ תרתי שיהי' שלו וברשותו וכמ"ש הפר"ח בסי' ת"מ והנה בגמ' ב"ק ע"ו גבי ר"ש אומר קדשים שחייב באחריותן משלם תשלומי דו"ה אמרינן ר"ש אמילתא אחריתא קאי והכי קתני אין הגונב כו' וכן גונב הקדש מבית בעלים פטור מ"ט וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש ר"ש אומר קדשים שחייב באחריותן חייב מ"ט קרינן בי' וגונב מבית האיש ושאינו חייב באחריותן פטור דלא קרינן בי' וגונב מבית האיש ע"כ. ועיין להתוס' ר"ש מרובה ד' ס"ג ד"ה רעהו שהקשו אמאי אילטריך רעהו דהא לקמן ילפינן מוגונב מבית האיש ותירלו דהתם לא מאיש קדרים אלא ה"פ מבית האיש דשייך בי' רעהו. אולם בשיטה מקובלת הביא בשם הראב"ד ר"ש קאי אהא הגונב הקדש מבית בעלים פטור מדו"ה דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש דכל היכי דאיתא בבית הקדש הוא ר"ש אומר קדשים שחייב באחריותן משלם כפל דבית בעלים קרינן בי' ע"ש הרי להדיא דמבית האיש נתמעט ולא מרעהו והיינו משום דהקדש כל היכי דאיתא בי גזא דרחמנא איתא ולא מקרי בית האיש אפי' היכי שההקדש מונח בבית בעלים. ולפ"ז נראה דחמץ של הקדש שהקדישו הבעלים תרתי איתניהו בה דאינו שלו וגם לא מקרי בתיכם אפי' אם מונח בבית הבעלים משום דכל היכי דאיתא בבית הקדש הוא ולא מקרי בתיכם ולפ"ז נראה דס"ל להירושלמי נהי דאיתרבי מקרא דלא ימלא חמץ שקבל עליו אחריות היינו חמץ של עכו"ם שקע"א המונח ברשותו ומשום דכתיב לא ימלא ולא כתיב לך וכפרש"י שם ומרבינן מינה חמץ שקע"א ואע"ג שאינו שלו אבל מ"מ היכי שאינו ברשותו לא איתרבי כלל מלא ימלא דהא אף בשלו בכה"ג אינו עובר דלא הוי בבתיכם ולפ"ז למ"ד דבר הגול"מ לאו כממון דמי פטור מלבער חמץ של הקדש שהוא חייב באחריותו והיינו משום דהקדש אף שקבל עליו אחריות מ"מ הרי הוא אינו ברשותו דכל היכי דאיתא בית הקדש הוא ובחמץ בעינן שלו וברשותו, אבל לר"ש דס"ל דבר הגול"מ כממון דמי מקרי גם ברשותו ובית בעלים קרינן בי' וכמו דאמרינן בב"ק קדשים שחייב באחריותן חייב מ"ט קרינן בי' וגונב מבית האיש אבל למ"ד לאו כממון דמי לא רבי קרא אלא דחייב אפי' אינו שלו ולא שיהי' כממון דאז ממילא הוי ברשותו כמו לר"ש אלא שחייב אע"פ דלאו ממון הוא וכיון דמ"מ ברשותו בעי כמו דכתיב בהדיא בתיכם והקדש לא מיקרי ביתו כנ"ל. ואע"ג דלר"ש נמי אמרינן בגמ' סד"א דוקא היכי דאיתא בעיני' מ"מ אפ"ל כמ"ש הט"ז והלל"ח דקמ"ל באמת דאף בכה"ג הוי גורם לממון או דהירושלמי ס"ל כן דמרבינן מלא ימלא דאפי' היכי דאיתא בעיני' ממון הוא או דהירושלמי ס"ל דר"ש מפיק חמץ שקע"א מסברא דהא ס"ל דדבר הגול"מ כממון דמי ולא ימלא בעינן למי שמלוי בידך למעוטי יחד לו בית ורק לרבנן ילפינן מלא ימלא א"כ לרבנן אף דרבי קרא אחריות מ"מ הרי ביתו בעינן והקדש לאו ביתו הוא והיינו דקאמר בירושלמי דהא דאמר אפי' לגבוה תיפתר בקדשים שחייב באחריותן וכר"ש דס"ל דבר הגול"מ כממון דמי ומקרי נ"כ בתיכם דלרבנן נהי דקדשים שחייב באחריותן לא נתמעט מלך ומשום דכתיב לא ימלא מ"מ אינו מחויב לבער דכתיב לא ימלא בבתיכם והקדש כל היכי דאיתא בית הקדש הוא:

והנה באמת אפשר לומר דתלמודא דידן נ"כ לא פליג ע"ז ובזה יתבאר לנכון מה שהעיר הלל"ח על הגמ' שם בפסחים שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל הקדש יכול יטמון ויקבל פקדונות מן העכו"ם ת"ל לא ימלא ודקדק מדוע בהיתר בלא קבל עליו אחריות נקט שניהם של אחרים ושל גבוה וא"כ באיסור בקבל עליו אחריות לא נקט כ"א יכול יקבל פקדונות מן העכו"ם והו"ל לי' לומר יכול יקבל פקדונות מן העכו"ם והקדש, ולפמ"ש יתבאר שפיר דבאמת למ"ד דבר הגול"מ לאו כממון דמי מותר לקבל פקדונות מן ההקדש ונהי דחייב דאחריות וקרא רבי לא ימלא מ"מ בהקדש פטור מטעם דהקדש כל היכי דאיתא בית הקדש מקרי וקרא כתיב לא ימלא בבתיכם ולכך נקט רק יכול יקבל פקדונות מן העכו"ם ודו"ק. [ולפ"ז נראה דהא דקתני בברייתא אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה משום אחרים נקט גבוה דשל גבוה נמי לא מקרי לך אבל באמת למ"ד דבר הגול"מ לאו כממון דמי נתמעט הקדש מבתיכם נ"כ ואפי' קבל עליו אחריות א"ל לבער, ובזה יש ליישב קושית התוס' דף מ"ו שהקשו למ"ד דאמרינן הואיל ואי בעי מיתשל עלה א"כ בהקדש נמי נימא הואיל ואי בעי מיתשל עלי' ואמאי אמרינן לעיל רואה אתה של גבוה. ולפמ"ש ניחא דבאמת כבר כתבו הפ"י והשג"א דעיקר הדבר דאמרינן הואיל וטו"ה בחמץ היינו דוקא בחמץ ומשום דרבי רחמנא בחמץ דעובר אפי' בחמץ שקבל עליו אחריות ומטעם גול"מ וס"ל לר"א דאמרינן הואיל ואי בעי מיתשל עלי' מקרי גול"מ עיי"ש ולפ"ז נראה בודאי דגם בעינן שיהי' ברשותו ולמ"ד גול"מ לאו כממון דמי לא מקרי הקדש ברשותו כנ"ל וא"כ הכ"נ

נהי דע"י הואיל ואי בעי מיתשל מקרי שלו והוי נול"מ מ"מ כל זמן שלא שאל הרי אינו ברשותו וכמו לרבנן גבי גונב הקדש מבית הבעלים דפטור אף דיוכל לשאול ומ"מ לא מקרי ביתו והכ"נ לא מקרי בתיכם ולפיכך לכו"ע הוא רואה של גבוה אפי' למ"ד דאמרינן הואיל וכנ"ל] :

....

סימן יז

הנה הרמב"ם בפ"א מה' חמץ ומצה כ' האוכל חמץ בפסח כל שהוא ה"ז אסור מה"ת שנא' לא יאכל, ותמה עליו הכס"מ דל"ל קרא בחמץ הא בכל האיסורין חצי שיעור אסור מה"ת ועוד דאי מקרא איפכא הו"ל למילף דלא יאכל שיעור אכילה משמע, ועיין במל"מ שהביא בשם מהרל"ח לתרץ דחמץ לא ילפינן לאסור ח"ש מכל חלב משום דלא דמי לחלב דלא הי' לה שעת הכושר ולהכי אילטריך לא יאכל ולפיכך חידש דלאחר שם דלא כתיב לא יאכל אין איסור תורה בח"ש, ולכאורה אפשר ליישב בזה קושית התוס' בשבועות כ"ד בעי ר"א נזיר שאמר שבועה שלא אוכל חרצן בכמה כיון דכזית איסורא דאורייתא הוא כי קא משתבע אהתירא משתבע ודעתי' אמשהו כו' ופי' בתוס' אף דמסתמא גם ר"א ס"ל כר"י דח"ש אסור מה"ת מ"מ לא חשיב ח"ש מושבע ועומד כו' אבל לפ"ד מהרל"ח בפשיטות ניחא דהא חרצן לנזיר נמי היתה לו שעת הכושר ויש היתר לאיסורו (בפסחים מ"ב) ולפ"ז בחרצן לנזיר ח"ש מותר מה"ת גם לר"י, וכן בשבת ל"א בעי רבא זרק כזית תרומה לבית טמא מהו כו' ע"ש והקשו בתוס' אמאי נקט כזית הא ח"ש אסור מה"ת ע"ש ולפי הנ"ל ניחא דתרומה טמאה הי' לה שעה"כ קודם שנטמאה ואין בה איסור בחצי שיעור. אלא דעיקר דברי מהרל"ח צ"ע טובא דא"כ נימא נמי דומיא דחלב דאיכא כרת ונבילות וטריפות ושאר איסורין דליכא כרת יהא ח"ש מותר מה"ת ולא משמע כן בכולא תלמודא (ועיין בפמ"ג יו"ד סי' ס"ב. וכן תיקשי לכאו' גם מיוה"כ דאסור ח"ש הא גם שם הי' לו שעה"כ) .

ולכאורה הי' אפ"ל דלפיכך אילטריך בחמץ לא יאכל לאסור ח"ש אף דבכ"מ ח"ש אסור מה"ת דהא בריש פסחים אמרינן דאיתקש אכילת חמץ לאכילת מצה דכתיב לא יאכל חמץ שבעת ימים תאכל מצות וכיון דאכילת מצה אינו מקיים בפחות מכזית הו"א דילפינן דגם אכילת חמץ בכזית להכי אילטריך לא יאכל. אלא דבזה גופא נסתפקו האחרונים דאפשר דגם בחצי שיעור מקיים אכילת מצה. ולכאורה יש להוכיח מדברי התוס' בקדושין ל"ח הקשו בירושלמי אמאי לא אכלו מצה מן החדש ליתי עשה ולידחי ל"ת דחדש ע"ש, והנה האחרו' רצו לפשוט מזה ספיקו של המל"מ אם אכל מצה שלא כדרך הנאתן אם יוצא בזה דהא היו יכולים לאכול שלא כדה"נ אע"כ דאינו יוצא שלא כדה"נ. ולפ"ז לר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת הלא היו יכולים לאכול חצי שיעור ומוכח מזה דאינו יוצא בח"ש. ומ"מ יש לדחות ראי' זו דלכ' בעיקר קושית הירושלמי צ"ע הא אמרי' בפסחים ל"ה דאין יוצאין במצה של טבל משום שנאמר לא תאכל חמץ מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאיסורו רק משום בל תאכל טבל וא"כ בלא"ה אינו יוצא במצה של חדש דאיסורו משום בל תאכל חדש ומאי ענין לעשה דוחה ל"ת. וע"כ צ"ל דהא בסוגיא דפסחים מבואר דזהו רק למאן דלא ס"ל איסור חל על איסור ואינו חל איסור חמץ על טבל ולפ"ז אפ"ל דהירושלמי מיירי למאן דס"ל איסור חל על איסור וחל איסור חמץ על הדש ואיכא ג"כ משום בל תאכל חמץ (וכ"כ המקנה בחידושיו שם) ולפ"ז א"כ אפי' לר"ל דס"ל דח"ש מותר מה"ת ג"כ לא היו יוצאין בח"ש מצה דלית בי' איסורא משום בל תאכל חמץ דמותר בח"ש וא"כ אפי' אם נימא דבכל דוכתי מקיים מ"ע בח"ש אבל מ"מ במצה אינו יוצא בח"ש וגם בשלא כדרך הנאתן דבכה"נ ליכא משום בל תאכל חמץ אבל לדידן דח"ש אסור מה"ת שפיר אפ"ל דיוצא בח"ש מצה דהא איכא בזה משום ב"ת חמץ, אבל הירושלמי ממ"נ ניחא דאם ח"ש מותר מה"ת אינו יוצא בח"ש כנ"ל ולמ"ד דח"ש אסור מה"ת שוב אין עשה דוחה ל"ת, אולם בנזיר כ"ע מדפרכינן והא קאכיל כהן נבילה משמע דאין יוצאין בח"ש דאל"ה ניכול ח"ש (דקושית הגמ' שם היא אליבא דר"ל ור"ל ס"ל דח"ש מותר מה"ת) .וכן בפסחים פ"ט גבי יבלת מוכח כן (למאן דס"ל ח"ש מותר מה"ת) ועיין ביצוס' פסחים ל"ח ועכ"פ אי נימא דאינו יוצא בח"ש אפ"ל דלהכי הצריך הרמב"ם לא יאכל לח"ש משום דלא נימא דאיתקש לא תאכל חמץ לשבעת ימים תאכל מצות דבעי דוקא כזית כנ"ל :

ומה שהקשה עוד הכס"מ היכי משמע מלא יאכל לאסור ח"ש לענ"ד אפ"ל עפ"י הירושלמי פ"ו דתרומות דאיתא שם מודה ר"ל באיסורי הנאה אלמא דבאה"נ לכו"ע ח"ש אסור מה"ת אפי לר"ל דלא ס"ל כל חלב א"כ י"ל דזהו כוונת הרמב"ם דחמץ אפי' כ"ש אסור מה"ת שנא' לא יאכל היינו דהא מלא יאכל ילפינן לאסור בהנאה וכיון דאסור בהנאה לפיכך לכו"ע ח"ש אסור אפי' אי לא ילפינן מכל חלב. ובדברי הירושלמי אנו יש ליישב קושית הצל"ח בפסחים כ"ב דמקשינן התם לר"א והרי אבמה"ח דכתיב לא תאכל ותנן מנין שלא יושיט כוס יין לנזיר ואבמה"ח לב"נ שנאמר לפני עור כו' טעמא דלפנ"ע הא משום אה"נ מותר והקשה הצל"ח דלמא מיירי באבר שהוא פחות מכשיעור ולהכי משום אה"נ מותר דהאי תנא סבר ח"ש מותר מה"ת אבל משום לפנ"ע איכא דלא נאמרו שיעורין לב"נ, אבל לפ"ד הירושלמי ניחא שפיר דאי ס"ד דאבמ"ה אסור בהנאה א"כ לכו"ע גם חצי שיעור אסור וע"כ דמותר בהנאה :

————.................————

סימן יח

ביצה שנולדה בערב יו"ט בין השמשות אם מותרת באכילה.

הנה לכאורה נראה דאסורה מספיקא כדין ספק אם נולדה ביו"ט או בחול דמבואר בגמ' ביצה ד"ד ובשו"ע דאסורה משום דהוי ספק בדבר שיש לו מתירין והא"נ ביה"ש הוי ספק יו"ט ספק חול. אולם הנה בשו"ע סי' תקי"ג ס"ו ביצה שיצאה רובה מעיו"ט וחזרה כו' מותרת לפיכך אפי' בדק בקינה של תרנגולת ערב יו"ט סמוך לחשיכה ולא מצא בה ביצה ולמחר השכים ומצא בה ביצה מותרת שתרנגולת אינה יולדות בלילה ואנו תולין שמאתמול יצא רובה וחזרה והוא שיש תרנגול זכר שאל"כ אפשר שתלד בלילה ואסור אבל אם לא בדק מעיו"ט אפי' ליכא זכר בהדה שריא שאנו תולין שמאתמול נולדה ובלא זכר רובן יולדות ביום לפיכך מותר ליקח ביצה מן העכו"ם בליל ראשון של יו"ט דתלינן שמעיו"ט נולדו עכ"ל, ועי' היטב בשוני' דביצה ד"ז בשם מקור הדברים וברא"ש ור"ן שם, ולפ"ז נראה דבדאיכא זכר בהדה שאז אי אפשר שתלד בלילה פשיטא היכי שנולדה ביה"ש לאחר שקיעה ובאופן שבודאי לא נולדה מקודם כגון שבדק קינה מקודם מ"מ מותרת ממ"נ דאי ביה"ש הוי יום הרי נולדה ביום ומותרת ואי ביה"ש הוי לילה הא כיון דא"א שתלד בלילה א"כ בע"כ יצאה רובה מבעוי"ו וחזרה דהא לא גרע מאם נולדה בלילה ממש דמותרת מטעם זה. אולם היכא דליכא זכר בהדה שאז אפשר שתלד בלילה אלא דמ"מ גם בלא זכר רובן יולדות ביום ולהכי כי לא בדק מעיו"ט מותרת וכן מותר ליקח ביצה מעכו"ם בליל ראשון בזה צ"ע אם הטילה ביצה בביה"ש אי נימא כיון דאף בלא זכר רובן יולדות ביום א"כ הרוב מכריע שנולדה ביום ואף דבה"ש ספק לילה הוא מ"מ בכאן הכריע הרוב שהי' עדיין יום או כיון דביה"ש ספיקא הוי א"כ הוי ספק השקול דאי ביה"ש לילה הוי הרי נולדה בלילה ובדספיקא מארעא הא לא אמרינן דיצאה רובה וחזרה כנ"ל ולפ"ז אסורה הביצה כשאר ספק שנולדה ביו"ט או בחול :

וראיתי בשו"ת מהר"י מברונא סי' קמ"ט שכ' וז"ל שאל מהר"י מרפורק יצ"ו היכי משכחת איסור הנולד אגל איסור משוי היתר, ותי' פירות הנושרים בביה"ש אסורים מספק שמא חשיכה הוא וכי נולד אגלם ביצה שניהם מותרים דע"כ יום הוא וערב שבת הוא דאי לילה אין תרנגולת מטיל ביצה בלילה דכל המשמש ביום נולד ביום בפ"ק דביצה עכ"ל. והנה דבריו נראה דקאי על ביצה שנולדה מתרנגולת דאיכא זכר בהדה דע"ז אמרו בביצה כל שתשמישו ביום נולד ביום זו תרנגולת ולפ"ז הא הביצה בלא"ה מותרת מטעם ממ"נ כנ"ל דאפי' ביה"ש לילה

הוי א"כ בע"כ יצאה רובה וחזרה מבעו"י אלא כיון דאי אפשר שתלד בלילה לכן כשנולדה בביה"ש אמרינן דיצאה רובה וחזרה לא שכיח ומיעוטא דמיעוטא הוא וא"כ ע"כ עדיין יום הוא וג"מ דגם פירות הנושרין אז באותה שעה בביה"ש ג"כ מותרין דהא ע"כ יום הוא, ולפ"ז נראה דגם בדספקא מארעא כיון דרובן יולדות ביום אמרינן דהרוב מכריח דבשעה שנולדה בביה"ש עדיין יום הוא ואף דמיעוטן אפשר שתלד בלילה הא גם בתרנגולת דאיכא זכר הא אפשר דיצאה רובה וחזרה ומ"מ ס"ל למהר"י ברונא דגם הפירות הנושרים באותה שעה מותרין ובע"כ משום דיצאה רובה וחזרה לא שכיח והוי רק מיעוטא וא"כ ה"נ רובן יולדות ביום ואזלינן בתר רובא שבשעה שנולדה עדיין יום הי' וכנ"ל :

אולם דברי מהר"י ברונא לע"ג דאיך אפ"ל דמשום דקיי"ל דתרנגולת אינו מוליד בלילה זה מכריע לנו דבילה שנולדה ביה"ש ע"כ ביום נולדה ומתירין בשביל זה גם הפירות הנושרין באותה שעה דאמרינן דבודאי ביה"ש הי' יום גמור דא"כ בילה זו שנולדה ביה"ש תברר לנו הספק שנסתפקו חז"ל בביה"ש אי הוי יום או לילה והיינו ג' רבעי מיל לאחר שקה"ח ותברר לנו דגם לאחר שקה"ח עדיין יום גמור הוא דממ"כ אם היום גם לאחר שקיעה יום הוא א"כ לעולם הוי יום לאחר שקיעה כפי אותו הזמן שנולדה הבילה בין רב בין מעט, ואף שרש"י ז"ל פירש בשבת דף ל"ד דאפשר שביה"ש ראשון כולו מן היום וביה"ש שני כולו מן הלילה וא"כ גם הכא לא יוכל הבילה לברר רק ביה"ש של היום שהוא יום אבל לא על כל ביה"ש . אולם התוס' שם הוכיחו דא"א לומר דביה"ש אחד כולו יום וביה"ש השני כולו לילה ועל זה הזמן שדכין בביה"ש זה כמו מתחלת בה"ש זה הזמן הוי ג"כ בה"ש השני ואם הראשון יום או לילה כן גם השני ולפ"ז אם טלדה הבילה בתחלת ביה"ש או באמצע ומתירין אותה משום דבע"כ טולדה ביום א"כ בע"כ זמן זה לעולם יום ואם נולדה בסוף בה"ש א"כ מוכרח דכל בה"ש יום הוא וכן יהי' לעולם וא"כ נתברר לנו דביה"ש לעולם יום גמור הוא וזה לא ניתן להאמר דבה"ש הוא ספק מוחלט ומאחר דכל חכמי המשנה והתלמוד החליטו דבה"ש הוי ספק יום או לילה לא יוכל להתברר לעולם עפ"י דרכי הטבע עד שיבוא אליהו וזהו ברור כשמש. ועי' בשו"ת רשב"א סי' ל"א שכ' לענין טריפה שחיטה יב"ח וז"ל זה בראינו שחיטה מעידה שאין זה טריפה ולא על עצמה לבד היא מעידה אלא מטהרת עצמה וחברותי' ע"ש וה"נ אם הועילה הבילה להתיר פירות הנושרין עמה תברר לנו ספיקא דבה"ש וזה אינו כנ"ל, שוב מצאתי להמאירי בחי' לביצה דף ח' שכ' אהא דאמר בגמ' למאי נ"מ לכדרב מרי וא"ת תיגח תרנגול שטלף ואדם למאי נ"מ כו' ומ"מ אדם מיהא נ"מ לנולד בה"ש דרמי לה בספיקא דיום או לילה ואלו לא הי' תשמישתו אלא בחדא הוי שדינן לי' בתר זמן תשמישתו ע"ש ומדבריו מבואר כדברי מהר"י ברונא וגם זה לע"ג דא"כ הי' התינוק מכריע לנו ספיקא דבה"ש וזה לא יתכן כלל כנ"ל, ולומר דס"ל להמאירי ומהר"י ברונא כפי' רש"י דאפשר דביה"ש אחד כולו יום והשני כולו לילה זה דוחק גדול דהתוס' הוכיחו בראיות שאינו כן וגם פירש"י יש ליישב ועי' בס' מגן אבות להגר"מ באנטע, וגם א"ל כיון דר' יהודה ור"י פליגי בשיעור בה"ש א"כ הבילה תכריע לנו רק להלכה כר"י דכל בה"ש דר' יהודה יום הוא דגם זה אינו כמובן, מיהו דברי המאירי אפשר ליישב קצת דלדידהו הי' התינוק מכריע באמת ספיקא דבה"ש אבל דברי מהר"י ברונא שכתב לדינא הכי לע"נ כנ"ל :

ולכן נראה ליישב דמ"ש מהר"י ברונא דפירות הנושרין בבה"ש אם נולד אצלם בילה שניהם מותרין דע"כ יום הוא לא קאי על בה"ש דר' יהודה דהיינו לאחר שקיעה דספק זה אין בכח שום דבר לברר אמיתתו אלא ומיירי ביום המעונן וספק לנו אם הגיע בה"ש אי לילה או דהוא יום גמור ובזה אמרינן כיון שנולדה אז בילה א"כ בודאי עוד לא הגיע זמן ביה"ש והוי יום להכי גם הפירות הנושרין מותרין אבל אם נולדה בביה"ש של חז"ל שהוא לאחר שקיעה נהי דהבילה עצמה בדאיכא זכר מותרת מטעם ממ"נ דאפי' נולדה בלילה ע"כ יצאה רובה מבעו"י וחזרה אבל בכ"ז הפירות הנושרין עמה אסורין דאינו מועיל לברר הספק של ביה"ש, וכן בילה שנולדה בביה"ש ממש וליכא זכר בהדה אף דרובן יולדות ביום מ"מ לא מהני לברר הספק והבילה אסורה מספק כנ"ל, אולם באופן שספק לנו מתי נולדה הבילה אם ביום או בבה"ש נראה דאפי' בדליכא זכר מ"מ כיון דרובן יולדות ביום תלינן שע"כ נולדה ביום ולא הי' עדיין זמן ביה"ש, ואף דמהר"י ברונא מיירי בדאיכא זכר בהדה מ"מ לאו דוקא הוא דהא גם בזה אפשר דיצאה רובה וחזרה ואפ"ה התיר פירות הנושרין משום דהוי מיעוטא דמיעוטא ולפ"ז גם בדליכא זכר בהדה כיון דרובן יולדות ביום תלינן שנולדה ביום ולפ"ז ה"ה הפירות הנושרין עמה מותרין:

סימן יט

ה' מרחשון ברכו"ת לפ"ק עה"מ פעטערבורג

כבוד ידיד נפשי הרב הגאון חו"ב סוע"ה מו"ה אברהם בנימן נ"י קלונער בהגאון רבן של ישראל מוהרש"ק נ"י (זצ"ל)

אחרשה"ט כו'. ולאשר הבטחתיו להשיבו עיינתי מעט ואשר רחש לבבי אכתוב על ספר.

הנה ע"ד אשר נשאל הרשב"א בתשובה סי' תשמ"ז האוסר נכסיו או לולבו על עצמו אם יוצא בו אף ביום א' הואיל ואי בעי מיתשיל עלי'. והשיב דביום א' אינו יוצא בזה דא"כ אף באתרוג של תרומה טמאה ביד ישראל יוצא בה דהא אי בעי מיתשיל עלה ואנן שתמא הכן של תרומה טמאה פסול ואם איתא הו"ל לפרושי ביד כהן עכ"ל. ובשו"ת שער אפרים תי' ע"ז דלפיכך אינו יוצא בתרומה טמאה ול"א הי בעי מיתשל משום דאי מיתשל עלה הדרא לטבלא ואין מפרישין תרו"מ ביו"ט, וכתב כתר"ה בשם שו"ת שב יעקב סי' כ' שהקשה ע"ז דהא פסק הרמב"ם דאתרוג של תרומה טמאה פסול כל ז' ואכתי בחוה"מ אמאי פסול דליכא למימר דאי מיתשל הדרא לטבלא דבחוה"מ יכול להפריש ממק"א, ותירץ כתר"ה ע"ז עפ"י שיטת בהמ"א בפ"ג דר"ה דבמצות דרבנן ל"א דלאו ליהנות ניתנו להכי פסול כל ז' ול"א אי בעי מיתשל דהפסול הוא משום דתרומה טמאה אסור בהנאה ובשאר ימים דמצות נטילה רק מדרבנן הרי נהנה מאה"כ דבדרבנן מצות ליהנות ניתנו :

אבל מה נעשה שהבמ"א בעצמו כתב בפ' לה"ג דאתרוג של ערלה ושל עכו"ם יוצא בו ביום ב' משום דלא בעי לכם אף שאסיר בהנאה ובאמת כבר נתקשה בזה השעה"מ ועיין מש"כ בפ"ז מה' לולב ועכ"פ מאחר שהבמ"א בעצמו ס"ל דיוצאין באתרוג של ערלה ביום ב' ואיך ניקו אנן ונימא לפי שיטתו דאין יוצאין באתרוג של אה"נ כמו תרומה טמאה בשאר הימים משום מצות דרבנן ליהנות נתנו, ולבד זאת הא מפורש בהרמב"ם הטעם דאין יוצאין באתרוג של תרומה טמאה כל ז' משום שהוא אסור באכילה כל ז' ואיך אפ"ל דהוא משום מצות דרבנן ליהנות ניתנו, והנה ס' שב יעקב אין בידי ולא אוכל לעמוד על קושיתו דדברי שע"א בודאי נכונים הם במש"כ דאין להוכיח מהא דתנן של תרומה טמאה פסול דלא אמרינן הואיל ואי בעי מיתשיל משום דאף אם ישאל עליו הדר לטבלא ולפ"ז באמת אינו פסול רק ביום א' ואי משום דקשה על הרמב"ם שכ' דפסול כל שבעה אפשר דהרמב"ם ס"ל מסברא דל"א הואיל ואי בעי מיתשיל אבל על הרשב"א דכתב להוכיח ממתניתין דל"א הואיל שפיר הקשה דהדר לטבלא, ובגוף קו' השע"א נראה העיקר דהרשב"א כהרמב"ן ס"ל דיוצאין באתרוג של טבל אפי' ביום א' משום דלכם קרינן בי' ואפי' טבל גמור ומה שנחלקו ב"ש וב"ה בדמאי היינו תרומת מעשר של דמאי עמא (ועיין בריטב"א סוכה שכ' דזה נכון וברור) ולהכי ליכא למימר דהדרא לטבלא דהא גם באתרוג של טבל יוצא ושפיר הוכיח דל"א הואיל ואי בעי מיתשל ועיין בשעה"מ בפ"ח מה' חמץ ומלה שכ' ג"כ לתרץ כן, אולם מש"כ שם השעה"מ עוד דראית הרשב"א משום דס"ל דאתרוג של תרומה טמאה פסול כל ז' ובחוה"מ הא בידו לאיתשולי ולהפריש עליו ממק"א, לע"ע דהא עיקר הוכחת הרשב"א מדקתני סתם פסול ולא קתני ביד כהן כמו ששנינו בפ' כ"ש והכהנים בחלה ובתרומה ואי נימא דביום ראשון לא שייך לומר הואיל משום

להדרא לטבלא ואין מפרישין תרו"מ ביו"ט א"כ אפ"ל שפיר דבשאר ימים דוקא ביד כהן פסול אבל בישראל אמרינן הואיל והא דלא קתני ביד כהן הוא משום דביום ראשון לכו"ע פסול אפי' ביד ישראל ולא דמי להא דהכהנים בחלה דהתם לעולם כהנים דוקא אבל הכא משום דביום א' לכו"ע פסול להכי תני סתם של תרומה טמאה פסול :

והנה השעה"מ הביא שם תשו' הרשב"א כת"י שהאריך בזה ומתחלה כתב להוכיח מהא דתנן של תרומה טמאה פסול דל"א הואיל ואי בעי מיתשיל וכו' ע"ז ומיהו י"ל שאין ראי' מכל אלו משום דאי נמי מתשיל עלה הדרא לטבלא ואין יוצאין באתרוג של טבל ואי בעי מתשיל עלה ולהפריש עליו ממק"א ליכא למימר דאין מגביהין תרו"מ ביו"ט כו' (ועיין בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' ר"ב שנמצא גם שם תשובה זו באורך ע"ש) הרי מפורש דהרשב"א בעצמו תי' משום דהדרא לטבלא והיינו לשיטה דאין יוצאין בטבל ובתשו' סי' תשמ"ז אזיל בשיטת הרמב"ן דיוצאין בטבל לפיכך מקשה שפיר דנימא הואיל כנ"ל, והנה גם בדברי הרשב"א אלו יש להתבונן במ"ש דהדרא לטבלא ואין מפרישין תרו"מ ביו"ט תיפוק לי' דאפי' בחוה"מ דיכול להפריש מ"מ א"א לומר גבי תרומה טמאה הואיל ואי בעי מתשיל דהא אי מתשיל עלה הדרא לטבלא ובטבל הא ס"ל להרשב"א בתשובה זו דאין יוצאין משום דלית בה היתר אכילה ואינו מועיל מה דבידו להפריש ממק"א וא"כ איך אפ"ל שיהי' יוצא בתרומה טמאה משום דאי בעי מתשיל ולהפריש ממק"א הא אם ישאול הדרא לטבלא ומה דבידו להפריש הא אינו מועיל בטבל, וכן קשה על כל האחרונים שתירצו משום דהדרא לטבלא ואין מפרישין תרו"מ ביו"ט מה נ"מ אם מפרישין או לא כיון דהדרא לטבלא ובטבל אינו מועיל מה דיכול להפריש וצ"ע :

הן אמת דבעירובין דף ל' גבי תרומה אמרינן דאפשר דמתשיל עלה ואף דהדרא לטבלא לפרוש עלה ממק"א ע"ש והרי אף דבטבל גופי' מבואר במשנה דאין יוצאין ולא מהני מה דיכול להפריש ממק"א ומ"מ פריך הגמ' דיהא יוצא בתרומה משום דאי בעי מתשיל עלה והדרא לטבלא ויפרוש עלה ממק"א, אולם באמת כבר הקשו שם התוס' בד"ה ולפרוש דא"כ גם בטבל אמאי אין מערבין הא בידו להפריש ותירצו שאינו מועיל מה שבידו לתקנו אלא במידי דחזי השתא לשום אדם כגון תרומה דחזי לכהנים ותדע דאמר לעיל אין מערבין בהקדשות אע"ג דאפשר לאיתשולי עלייהו, ולפ"ז י"ל דדוקא גבי עירוב אף דבטבל גופי' אינו מועיל מה שבידו להפריש משום דלא חזי השתא לשום אדם אבל תרומה דחזי השתא לכהנים עדיפא מטבל ואמרינן הואיל ואי בעי מתשיל ולהפריש ממק"א ואף דאם ישאול בהכרח הדרא לטבלא ובטבל אינו מועיל מ"מ הא השתא חזי ועדיף מטבל גמור אבל גבי אתרוג של תרומה טמאה דגם השתא לא חזי כלל ועוד גרע מטבל ולפיכך אין לומר הואיל ואי בעי מיתשיל עלה ולהפריש ממק"א כיון דבטבל אינו מועיל מה שבידו להפריש וכיון דהדרא לטבלא לא עדיף מטבל גמור א"כ גם בחוה"מ דיכול להפריש ג"כ ל"א הואיל כיון דבטבל גמור אין יוצאין וגם השתא לא חזי לשום אדם וכנ"ל :

והנה בפסחים מ"ו בסוגיא דהואיל כתבו התוס' תימא לרשב"א אמאי אמרינן בפ' כ"ש דאין יוצאין במצה של מע"ש לר"מ דסבר מע"ש ממון גבוה ולא חשיב מצתכם הא הואיל ואי בעי מתשיל חשבינן לה כשלו. והקשה השעה"מ ע"ז דמאי קושיא דהא אי מתשיל הדרא לטבלא ואין יוצאין במצה של טבל וליכא למימר דבידו להפריש דהא אין מפרישין ביו"ט וע"ש מה שנדחק בזה והניח בצ"ע, ולענ"ד נראה ליישב בעז"ה דדברי התוס' מכוונים שפיר דהנה אם אמנם דהיכי דהדרא לטבלא לא אמרינן הואיל ואי בעי מיתשיל אולם זהו רק היכי דהפסול שיש בתרומה ובטבל הוא משם אחד כמו דאין מערבין בתרומה לסומכוס מפני שאין ראוי לאכילה וכן בטבל אין מערבין מטעם זה ולפיכך שפיר קאמר דלא שייך גבי תרומה הואיל ואי מתשיל דהא גם אי מתשיל הדרא לטבלא וכיון דהא דאין מערבין בתרומה משום שאינו ראוי לאכילה א"כ מאי מהני שישאל ע"ז הא גם טבל אינו ראוי לאכילה אבל הכא דמע"ש שאין יוצאין בה לר"מ הוא משום דהוי ממון גבוה ולא חשיב מצתכם אבל טבל חשיב שפיר לכם לענין מצה כמש"כ התוס' פסחים ל"ה ד"ה אתיא ע"ש והא דאין יוצאין בטבל הוא משום מצוה הבאה בעבירה או משום קרא דלא יאכל חמץ יצא זה שאיסורו משום בל תאכל טבל ולפ"ז שפיר הקשו התוס' אמאי אינו יוצא במצה של מע"ש נימא הואיל ואי בעי מיתשיל ואי משום דהדרא לטבלא זה לא איכפת לן דהא הטעם בטבל הוא משום מצוה הב"ע והא מ"מ הוא אינו אוכל טבל רק מע"ש והשתא לא הוי עבירה כלל וכן לא שייך במע"ש יצא זה שאיסורו משום בל תאכל טבל דעדיין אינו טבל רק מע"ש, אולם כיון דאפשר למישאל עלי' הוי שלו דהא טבל מקרי לכם ומה שיהי' בטבל פסול אחר מה שאינו במע"ש לא איכפת לן דהא מ"מ עדיין לא שאל עליו וזה ברור. ויש להוכיח זה מסוגיא דעירובין הנ"ל דאמר אי מיתשל הדר לטבלא ופריך ולפרוש ממק"א וכ' בתוס' דבטבל לא מהני מה שבידו להפריש משום דלא חזי כלל אבל תרומה חזי לכהנים ולכ' קשה נהי דתרומה עדיף מטבל משום דחזי לכהנים מ"מ הא אי אפשר להתיר לערב בתרומה רק מטעם דאי מתשיל עלה והדרא לטבלא ובטבל גופי' אין מערבין ולא מהני מה שבידו לפרוש ואם הדרא לטבלא הרי לא יהי' חזי כלל, וע"כ צ"ל נהי דאמרינן הואיל ואי בעי מיתשיל ואז הדרא לטבלא ולא יהי' ראוי כלל לשום אדם מ"מ לא אמרינן דגם השתא הוי כמו שאין ראוי כלל אלא דמ"מ עכשיו הוא תרומה וחזי לכהנים ומהני מגו דאי בעי מתשיל ולהפריש ממק"א. ולפ"ז הכ"נ היכי דהאיסור שיש בטבל לא שייך במע"ש כגון במצה של מע"ש דאי מתשיל עלה יהי' לכם ואי משום דאז יהי' מצוה הב"ע מ"מ השתא עדיין מע"ש הוא וליכא עבירה כלל ולכן לא איכפת לנו כלל דהדרא לטבלא ולא משום שבידו להפריש אלא אפי' ביו"ט דאינו יכול להפריש ג"כ שייך לומר הואיל דהפסול של טבל הא ליכא במע"ש ושם אחר הוא, רק בתרומה לענין עירוב מוכרחין לומר משום דבידו להפריש ג"כ ולא סגי במה דמתשול עליו לחוד כיון דאין יוצאין בתרומה משום שאינו ראוי לאכילה דלא סגי במה שראוי לכהן וא"כ אי מיתשיל עלה עדיין אינו ראוי ולא יתוקן כלל לכך אצטרך הואיל דאי מיתשיל ומפריש וכיון דבידו להפריש מהני בתרומה אף דלא מהני בטבל וכנ"ל. אולם גבי אתרוג של תרומה טמאה שע"ז הביא השעה"מ בשם הרשב"א דל"א הואיל משום דהדרא לטבלא היינו משום דבין בטבל בין בתרומה הפסול הוא משם אחד משום דלית בהו היתר אכילה בשניהם וכמש"כ הרשב"א ולפיכך אמרינן כיון דטעמא דאין יוצאין בתרומה טמאה משום דלית בי' היתר אכילה איך נימא הואיל ואי בעי מיתשיל הא הדרא לטבלא וגם אז לא יהי' בו היתר אכילה ולכן שייך לומר בזה הא דהדרא לטבלא :

ועפ"ז יש ליישב קושית המהרש"א בסוגיא דסוכה שם דהנה התוס' בד"ה לפי הקשו דל"ל באתרוג של ערלה ושל תרומה טמאה משום שאין בו היתר אכילה או דין ממון תיפוק לי' דהא הן עומדין לשריפה וכתותי מיכתת שיעורי' ותירצו דודאי לא הוי צריך אלא נחלקו בהך טעמא לענין ערלה משום דנ"מ לענין מע"ש כדמסיק איכא בינייהו מע"ש, והקשה המהרש"א דא"כ מאי פריך הגמ' מהא דתנן של תרומה טמאה פסול אלא למ"ד לפי שאין בה דין ממון אמאי הרי מסיקה תחת תבשילו כו' דהא לבד הטעם דאין בו דין ממון פסול נמי משום דמיכתת שיעורי' להכי אף דאית בה דין ממון מ"מ פסול משום דמיכתת שיעורי' ע"ש, אבל לפמש"כ ניחא שפיר דלכאורה אמאי לא נימא הואיל ואי בעי מיתשל וע"כ צ"ל כמש"כ הרשב"א בתשו' כת"י משום דהדרא לטבלא וכ"ז שייך אי נימא דהטעם הוא משום שאין בו היתר אכילה וכדמסיק ולא הוי לכם להכי גם אי מתשיל עלה נ"כ לא יהי בה היתר אכילה דהדרא לטבלא אבל אי נימא דטעמא הוא משום דמיכתת שיעורי' תיקשי דנימא הואיל ואי בעי מתשיל ואי משום דהדרא לטבלא אבל הא שוב לא יהי' מיכתת שיעורי' דטבל מותר בהנאה ואף דטבל פסול מטעם אחר משום חלקו של כהן והוי ואתרוג השותפין ולא חשיב לכם מ"מ הא השתא בתרומה טמאה דחזי להסיקו תחת תבשילו ליכא פסול זה ושפיר הוי לכם וכנ"ל :

והנה בשו"ע סי' תרמ"ט הביא דברי הרשב"א ז"ל להלכה דהמודר הנאה מלולב אינו יוצא בו ביום א' דלא הוי שלכם ועי' במג"א דאע"ג דאי בעי מתשיל עלה אסור, ולפמ"ש צ"ע דהא הרשב"א הוציא דין זה מהא דתנן דתרומה טמאה פסול ול"א הואיל (וכן ציין הגר"א בביאורו מקורו מזה) וכ"ז משום

דהרשב"א

דהרשב"א שם קאי ע"כ בשי' הרמב"ן דיוצא בטבל ולכן ליכא למימר דהדרא לטבלא, אולם לדעת רוב הפוסקים דאינו יוצא בטבל וכ"ה שי' הרמב"ם והר"ן ותוס' ורש"י ז"ל לפ"ז אין ראי' מהא דתרומה טמאה דהתם להכי ל"א הואיל ואי בעי מתשיל משום דהדרא לטבלא, אבל במודר הנאה אפשר דאמרינן הואיל ואי בעי מתשיל וכמו דאמרינן בפסחים מ"ו לענין בל יראה ועיין :

סימן ב

בביאור דברי הירושלמי בדין הדלקת שמן שריפה בחנוכה ובע"ש

בשבת ר"פ ב"מ תנן אין מדליקין כו' ולא בשמן שריפה . ובגמ' דף כ"ג מאי שמן שריפה אמר רבה שמן של תרומה שנטמאה כו' ובשבת מ"ט לא מתוך שמצוה עליו לבערו גזירה שמא יטה א"ל אביי אלא מעתה ביו"ט ליבתרי כו' גזירה יו"ט אטו שבת. רב חסדא אמר לשמא יטה לא חיישינן אלא הכא ביו"ט שחל להיות ע"ש עסקינן לפי שאין שורפין קדשים ביו"ט כו' . ופרש"י שמצוה עליו לבערו שמא אתי בי' לידי תקלה דאכילה שמא יטה כדי שיתבער מהר . ובירושלמי פ' ב"מ א"ר אבהו שנה לי ר' יוחנן בן עכמאי בת כהן שהיתה עומדת ע"ש עם חשיכה ובידה נר ובתוכו שמן שריפה הרי זו מוספת לתוכו שמן כל שהוא ומדלקת א"ל ר' זעירא ומה הוה עיבי' א"ל אדם גדול הי' ובקי במשנתינו הי' ופירשה ר' חייא דכפר תחמין קומי רבי ומגיתי' הכים עכ"ל . וכן הוא בירושלמי סוף תרומות ע"ש, ועיין בקרבן עדה שכתב דלא נתבאר במאי פירשה וע"ש שמפרש דלהטעם שאין מדליקין בשמן שריפה מתוך שמצוה עליו לבערו חיישינן שמא יטה כיון שכבר נתבטל בחולין תו לא חש לבערו דכי גזרו רבנן בעיני' אבל ע"י תערובות לא כי היכי דס"ל לרב בבבלי דלא גזרו בחלב מהותך ע"י תערובות ולכן מינה אותו רב לחכם כו' ע"ש וכ"כ הפנ"מ בסוף תרומות . מיהו לכאורה צ"ע נהי דנימא דבהוספת שמן חולין כ"ש תו ליכא גזירה דשמא יטה הא מבואר בתלמודא דידן ר"פ ב"מ דשמנים שאין מדליקין בהם בשבת משום שאין נמשכים אחר הפתילה לא מהני שיתן לתוכו שמן כ"ש אף דשמן הניתן בתוכו ממשיכו אחר הפתילה מ"מ גזרינן דלמא אתי לאדלוקי בעינייהו ע"ש וא"כ הכ"נ נימא אף שמוסיף בתוכה שמן חול כ"ש דאסור גזירה דלמא אתי לאדלוקי בעינייהו אולם יש ליישב עפ"י דברי התוס' דף כ"ג ד"ה גזירה שכתבו דהא דבחלב מהותך גזרינן אטו אינו מהותך ושאינו מהותך שמא יטה הא לא חשיב גזירה לגזירה דכשאינו מהותך ודאי יטה לפי שאינו נמשך אחר הפתילה אבל הכא משום שמצוה עליו לבערו לית לן למימר ודאי יטה עכ"ל ע"ש ועי' בדף כ"א בתוס' ישנים שם, ולפ"ז מיושב שפיר דדוקא בשמנים שאין מדליקין בהם משום שאין נמשכין אחר הפתילה שם אינו מועיל מה שיתן לתוכו שמן כ"ש דגזרינן אטו לא נתן ולא נתן שמא יטה ומ"מ לא הוי גזירה לגזירה דבלא נתן לתוכה שמן כ"ש ודאי יטה כנ"ל אולם בשמן שריפה אף דגזרינן שמא יטה מ"מ לא נימא שבודאי יטה וכמ"ש התוס' ולא הוי רק גזירה שמא יטה ולפיכך שרי בהוספת שמן חול כ"ש דתו לא חיישינן לשמא יטה ולא גזרינן אטו היכי דלא הוסיף שמן חול משום דהוי גזרה לגזרה הוסיף אטו לא הוסיף ולא הוסיף שמא יטה :

אלא דבעיקר הא דמבואר בירושלמי דבשמן שריפה מוספת לתוכה שמן חול כ"ש ומדלקת לע"ג דמאיזה טעם מועיל הוספת שמן חול כ"ש וכי משום שמוסיף שמן חול כ"ש ליכא מצוה עליו לבערו ובין אי נימא דהמצוה של שריפת תרומה טמאה הוא משום דלא ליתי' לידי תקלה דאכילה וכפרש"י הנ"ל ובין א"נ משום דאקרי קודש ועיין פרש"י דף כ"ה בד"ה מצוה לשרוף ובתוס' שם אין נ"מ כלל בין שהוא בעין או שמוסיף כ"ש שמן חול דאכתי מצוה עליו לבערו, ומש"כ הקרבן עדה כיון שכבר נתבטל בחולין תו לא חש לבערו הוא תמוה מאד דהאיך נתבטל שמן שריפה הרבה ע"י שמן חול כל שהוא. והנה אם כי בירושלמי דתרומות איתא מוספת לתוכו שמן של חולין ולא נזכר שמן כ"ש אמנם בירושלמי פ' ב"מ ובתוספתא תרומות שם מבואר שמן של חול כ"ש ועיין בפנ"מ בתרומות שכ' שצריך לגרוס שמן של חולין כ"ש, ולפ"ז קשה טובא דמאי מהני הוספת שמן חולין כ"ש ולע"ג :

והנלע"ד לפרש דברי הירושלמי הנ"ל ובהקדם ירושלמי בסוף תרומות וז"ל מהו להדליק שמן שריפה בחנוכה אמרין דבי ר' ינאי מדליקין בשמן שריפה בחנוכה, א"ר ניסא אנא לא אנא חכים לאבא אימא הוה אמרה לי אבוך הוה אמר מי שאין לו שמן חולין מדליק שמן שריפה בחנוכה עכ"ל. ועיין בק"ע ובפני משה שפי' דמיירי בישראל המדליק שלא ברשות כהן ואע"ג דתרומה טמאה אסור לזרים בהנאה של כילוי ובמש"כ התוס' בשבת כ"ו מ"מ כיון דהדלקת נר חנוכה מצוה אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו . וכ"כ בפנ"י בשבת דמשום מצוה ללה"נ וקיי"ל דנ"ח אסור בהנאה מש"ה שרי באין לו שמן אחר ע"ש, אלא דלכ' צ"ע דהא באמת משמע בכ"מ בגמ' דכל היכי דשרינן איסור הנאה למצוה משום מלאה"נ היינו אפי' דאפשר לקיים המצוה שלא בהא"נ מ"מ מותר לקיים המצוה בהא"נ משום מלאה"נ (ועיין באבני מלואים סי' כ"ח סק"ם) ולפ"ז קשה גם ביש לו שמן אחר של חולין אמאי לא ידליק שמן שריפה בחנוכה משום מצות לאו לה"נ, וכבר הרגיש בזה המל"מ בפ"ב מה' תרומות וה"ר מכאן דאיסור הנאה של כילוי הוא רק מדרבנן ולהכי באין לו שמן אחר מותר דבמקום מצוה לא גזור דאי נימא דמה"ת אסור איך התירו איסור תורה משום מצוה דדבריהם ואי משום מצות לאו לה"נ א"כ אמאי קאמר מי שאין לו ע"ש אמנם דעת התוס' הוא דהנאה של כילוי לזרים מדאורייתא אסור וכמו שהאריך בזה המל"מ שם ולפ"ז הא דמדליק בשמן שריפה הוא משום מלאה"נ א"כ מאי איריא באין לו אפי' יש לו ליבתרי כנ"ל :

ונראה ליישב עפ"י מש"כ בס' נתה"מ סי' ער"ה להשיג על המח"א שכ' דהאוסר נכסיו על עצמו יכול ליתן מהם לדקה משום דמצות לאו לה"נ ועי"ז כ' הנה"מ דישתקע הדבר דהא במצות שיש בה ג"כ הנאת הגוף ל"א מלאה"נ וכמבואר בר"ה גבי הנודר ממעין כו' וא"כ מתנה לעני איכא ג"כ הנאת הגוף דהא פוטר עצמו מפרוטה דידי' והא דמערבין בהא"נ משום מלאה"נ ה"ד אם הולך לדבר מצוה שאינו מחויב בדבר אבל הולך לדב"מ שמחויב בדבר ואלו לא הי' לו ככר זה הי' מוכרח לקנות בפרוטה דבר אחר הרי נהנה בזה שמשתכר פרוטה ואסור ע"ש, ולפ"ז מיושב שפיר דדוקא מי שאין לו שמן חולין מדליק בשמן שריפה בחנוכה דהרי אין לו שום הנאת הגוף דאם לא ידליק בשמן שריפה הרי לא ידליק כלל דהא אין לו שמן אחר וא"כ נהנה בהדלקה רק מקיום המצוה ומצות לאו לה"נ, אולם ביש לו שמן חולין אם ידליק בשמן שריפה בחנוכה הרי מלבד הנאה של קיום המצוה יהי' לו ג"כ הנאת הגוף מכילוי תרומה דאם ידליק בשמן של חולין לנר חנוכה אסור להשתמש לאורה ולא יהי' לו מזה שום הנאה אבל אם מדליק בשמן שריפה הרי שמן שריפה בלא"ה אסור בהנאה והשמן של חולין נשאר לצורך ביתו להשתמש בו להנאתו נמצא דיש לו הנאת הגוף מלבד קיום המצוה ולהכי ביש לו שמן של חולין אין להדליק בשמן שריפה :

אלא דלפ"ז יהי' תלוי במחלוקת אי נר חנוכה אסור להשתמש לאורה דלמ"ד אסור להשתמש לאורה ניחא שפיר דאסור להדליק בשמן שריפה כשיש לו שמן חול דאם ידליק של חול יהי' אסור להשתמש לאורה וכשמדליק בשמן שריפה ישאר לו שמן חולין לצורך ביתו כנ"ל . אולם למ"ד נ"ח מותר להשתמש לאורה הנה גם ביש לו שמן חולין ומדליק בשמן שריפה אין לו שום הנאת הגוף לבד קיום המצוה דאף אי ידליק שמן חולין לנ"ח הרי מותר להשתמש לאורה ולפ"ז גם ביש לו שמן חולין מותר להדליק בשמן שריפה דמצוה לאו לה"נ, ובזה י"ל הפלוגתא בירושלמי שם דאמר התם אמרין דבי ר' ינאי מדליקין בשמן שריפה בחנוכה ומשמע אפי' יש לו שמן חולין ואבוה דר' ניסא ס"ל דמי שאין לו שמן חולין מדליק בשמן שריפה ובמאי פליגי, ולפי הנ"ל י"ל דפליגי אי נ"ח מותר להשתמש לאורה דר' ינאי ס"ל מותר להשתמש לאורה ולהכי גם ביש לו שמן חולין מדליק בשמן שריפה דאין לו בזה הנאת הגוף . אבל אבוה דר' ניסא ס"ל נ"ח אסור להשתמש לאורה ולהכי אין מדליקין בשמן שריפה כשיש לו שמן חולין משום דנהנה . והנה הרמב"ם ז"ל בפי' י"א

מה' תרומות כ' ומי שאין לו חולין להדליק נ"ח מדליק שמן שריפה שלא ברשות הכהן ע"ש ולטעמי' אזיל שפסק בפ"ד מה' חנוכה דנ"ח אסור להשתמש לאורה ולהכי פסק כאבוה דר' נישא וכנ"ל. והנה בשבת בס' א"ר הונא פתילות ושמנים שאמרו חכמים אין מדליקין בהן בשבת אין מדליקין בהן חנוכה בין בשבת בין בחול אמר רבא מ"ט דר"ה קסבר כבתה זקוק לה ומותר להשתמש לאורה, והקשו המהרי"ט בחי' שבת ובפנ"י גם הא בכלל השמנים שאין מדליקין בהם בשבת הוא ג"כ שמן שריפה ובשלמא בכל השמנים שטעמן משום שאין נמשכין אחר הפתילה שייך לאסרן בחנוכה אף בחול משום דס"ל כבתה זקוק לה אלא שמן שריפה דלא מיתסר אלא משום שמצוה עליו לבערו חיישינן שמא יטה אין טעם לאסור בחנוכה, ועי' בפנ"י שכ' מיהו בירושלמי סוף תרומות איתא להדיא דאם אין לו שמן חולין מדליק בשמן שריפה א"כ היכי דיש לו שמן חולין אסור להדליק בשמן שריפה והשתא ניחא שפיר דהא כל הני שמנים ופתילות דאסר ר"ה להדליק בחנוכה ע"כ ביש לו שמן אחר דבאין לו שמן אחר אין לו להמנע מלהדליק שמא יפשע ולא יתקן ובכה"ג דיש לו שמן אחר גם שמן שריפה אסור. אכן לפי הנ"ל הרי נסתר תירוצו של הפנ"י דלפמ"ש דהא דאמרו דאסור להדליק בשמן שריפה ביש לו שמן אחר הוא רק למאן דס"ל אסור להשתמש לאורה ולהכי אסור דיש לו גם הנאת הגוף במה דמשאיר השמן חולין לצורך ביתו ולהנות מתשמישו כנ"ל אולם הא בגמ' שם קאמר מ"ט דר"ה קסבר מותר להשתמש לאורה וא"כ אפי' דיש לו שמן אחר ג"כ מותר להדליק בשמן שריפה דלא נהנה מידי כנ"ל ומשום קיום המצוה הא מצוה לאו להנות נתנו א"כ הדרא קושית הפנ"י לדוכתי'. אכן י"ל דס"ל לר"ה כרב חסדא דמפרש המשנה דלא בשמן שריפה היינו ביו"ט שחל להיות ע"ש לפי שאין שורפין קדשים ביו"ט אבל בכל שבת מדליקין בשמן שריפה ולפ"ז לא הוי כלל שמן שריפה בכלל השמנים שאמרו חכמים אין מדליקין בהם בשבת :

אולם לענ"ד נראה לפרש דברי הירושלמי בסוף תרומות דאמר מי שאין לו שמן חולין מדליק בשמן שריפה בחנוכה הא ביש לו שמן חולין לא ידליק בשמן שריפה דמיירי לעולם אפי' בכהן דלדידי' מותר שמן שריפה בהנאה. אך הא דביש לו שמן חולין לא ידליק בשמן שריפה יסוד הטעם הוא משום שאין עושין מצות חבילות חבילות וכמבואר בגמ' פסחים ק"ב דאר"ס אין אומרים שתי קדושות על כוס אחד מ"ט אמר רנב"י לפי שאין עושין מצות חבילות חבילות ופרשב"ם דמיחזי עליו כמשוי ע"ש, ולפ"ז י"ל דה"ט ג"כ דאין מדליקין בשמן שריפה בחנוכה דזהו שני מצות נפרדות מצות הדלקת נ"ח וכן שמן שריפה לעולם מצותה בשריפה ובשבת כ"ה אמר רב כשם שמצוה לשרוף הקדשים שנטמאו כך מצוה לשרוף את התרומה שנטמאת ולפ"ז אם מדליק בשמן שריפה הרי מקיים בשמן אחת שני מצות ויש בזה משום עושה מצות חבילות, ועפ"י זה יתבאר היטב החילוק בין יש לו שמן חולין לאין לו והוא עפ"י הגמ' דפסחים שם דפריך מהא דתניא ואם אין לו אלא כוס אחד מניחו לאחר המזון כו' ומשני אין לו שאני ע"ש הרי דכללא דאין עושין מצות חבילות היינו רק בדאפשר לי' שלא לעשות חבילות אבל בדלא אפשר שרי ולפ"ז מיושב שפיר החילוק דביש לו שמן חולין דאפשר לי' להדליק נ"ח בשמן חולין אסור להדליק בשמן שריפה משום דאין עושין מצות חבילות חבילות אולם באין לו שמן חולין רק שמן שריפה דבאין לו ליכא משום אין עושין מצות חבילות כמבואר בגמ' להכי מותר להדליק שמן שריפה בחנוכה: ואין להקשות דאי נימא דבהדלקת נ"ח בשמן שריפה איכא משום אין עושין מצות חבילות היינו מצות הדלקת נ"ח ומצות ביעור שמן שריפה א"כ גם להדליק שמן שריפה בשבת ג"כ איכא משום אין עושין מצות חבילות דהדלקת נר של שבת מצוה וא"כ ל"ל לרבה לפרש טעמא דאין מדליקין בשמן שריפה בשבת משום דמצוה עליו לבערו חיישינן שמא יטה מ"ט לא פי' כפשוטו משום שאין עושין מצות חבילות, די"ל משום דלפ"ז לא יהי' שמן שריפה דומיא דשאר שמנים פסולים דקחשיב במשנה דטעמם משום שאין נמשכין אחר הפתילה גזרה שמא יטה א"כ בודאי אפי' לית לי' שמן אחר ג"כ אסור להדליק אולם בשמן שריפה אי נימא דהטעם הוא משום אין עושין מצות חבילות א"כ זהו דוקא ביש לו שמן אחר אבל באין לו שמן חולין מותר להדליק בשמן שריפ' כמו דאמרי' בחנוכה א"כ לא הוי שמן שריפה דומיא דשאר שמנים פסולים לפיכך פי' רבה הטעם משום שמצוה עליו לבערו גזרה שמא יטה דלפ"ז גם באין לו שמן חולין ג"כ אסור להדליק והוי דומיא דשאר שמנים פסולים כנ"ל :

מעתה נחזור לדברי הירושלמי פ' ב"מ אר"א שנה לי ר"י בן עכמאי בת כהן שהיתה עומדת ע"ש עם חשיכה ובידה נר ובתוכו שמן שריפה הר"ז מוספת לתוכו שמן חול כ"ש ומדלקת ובק"ע פי' דזהו אליבא דרבה דס"ל דלפיכך אין מדליקין בשמן שריפה בשבת מתוך שמצוה עליו לבערו גזרה שמא יטה והכא כיון שכבר נתבטל בחולין תו לא חש לבערו, וכתבנו לתמוה דמאי מהני הוספת שמן כ"ש ומש"כ הק"ע מכיון שכבר נתבטל בחולין תו לא חש לבערו הוא תמוה ביותר האיך נתבטל שמן שריפה ע"י שמן חול כל שהוא. אכן עפ"י הנ"ל נראה לפרש דברי הירושלמי דלא ס"ל הא דרבה דמתוך שמצוה כו' גזרה שמא יטה וס"ל דלשמא יטה לא חיישינן וכדס"ל לר' חסדא שם אולם הא דאין מדליקין בשמן שריפה הוא באמת משום שאין עושין מצות חבילות דביעור שמן שריפה והדלקת נר שבת הם שני מצות נפרדות וכשמדליק נר שבת בשמן שריפה ומקיים שני המצות בשמן אחד הרי עושה מצות חבילות וכנ"ל :

ובזה מיושב שפיר הטעם דשרי בהוספת שמן חולין כל שהוא דבכה"ג ליכא משום אין עושין מצות חבילות ומשום דכיון דיש בתוך השמן שריפה גם שמן של חולין דליכא בזה מצות ביעור א"כ לא הוי השני מצות של הדלקת נר שבת ומצות ביעור שמן שריפה בשמן אחת דהדלקת נר שבת הוא עם שמן של חולין ואע"ג דשני השמנים מעורבין מ"מ כיון דיש בזה שני מיני שמן של חולין דליכא בזה מצות ביעור ושל שמן שריפה אם מדליק בזה נר של שבת ליכא בזה משום אין עושין מצות חבילות [והא דלא קאמר גם בנר חנוכה דמהני בהוספת שמן כ"ש ניחא שפיר דשם באמת לא מהני הוספת שמן כ"ש. דהא מבואר בשו"ע דבשעת הדלקה צריך שיהי' שמן כשיעור א"כ לא יתכן לומר דהדלקת נ"ח הוא עם הכ"ש של שמן חולין כמו בשבת] וכן יתבאר בזה גם סוף דברי הירושלמי א"ל ר"ז ומה הוה טיבי' א"ל אדם גדול הי' ובקי במשנתינו הי' ופירשה ר' חייא דכבר תתמין קומי רבי ומניתי' חכים והקרבן עדה כתב דלא נתבאר במאי פירשה ע"ש, ועפ"ז יתבאר שפיר דר' חייא פירש קומי רבי למשנתינו דתני ולא בשמן שריפה דהטעם הוא משום שאין עושין מצות חבילות חבילות כנ"ל ומשום זה מניתי' חכים, ולפ"ז יהי' נ"מ לדינא דאין להדליק שמן שריפה בשבת אם לא ע"י תוספות שמן חול כ"ש וכמבואר בירושלמי ואף דאנן קיי"ל כר"ח ולא כרבה מ"מ כבר בארני דגם הירושלמי לא ס"ל טעמא דרבה וא"כ אפשר דגם ר"ח מודה דדוקא באין לו שמן אחר מותר אבל ביש לו צריך להוסיף שמן חולין כ"ש :

סימן כא

הנה הטור בה' חנוכה סי' תרע"ג כתב וז"ל כל השמנים והפתילות כשרים לה בין בחול בין בשבת אף הפסולים לנר של שבת מפני שאין אורן יפה ושאין השמן נמשך אחר הפתילה כשרים לה דלא חיישינן שמא תכבה ויחזור וידליקנה שאף בחול אם כבתה קודם שעבר זמנה אין צריך לחזור ולהדליקה ולא חיישינן נמי שמא יטה מפני שאין אורן יפה שהרי אסור להשתמש לאורה עכ"ל הטור. ומתבאר מדבריו דלמ"ד כבתה זקוק לה הנה להדליק נר של חנוכה בשבת בשמנים ופתילות הפסולים לנר של שבת מפני שאין השמן נמשך אחר הפתילה אסור מתרי טעמא חדא שמא תכבה קודם שיעבור הזמן ולא יוכל לחזור ולהדליקה משום שבת ובאמת כבתה זקוק לה, ועוד שמא תכבה ויחזור וידליקנה ונמצא מחלל את השבת, מלבד דאם מותר להשתמש לאורה יש עוד חשש שמא יטה לצורך תשמיש כמבוא' בגמ' פ' ב"מ ע"ש. והנה לשיטת הטור דלהדליק נר חנוכה בשבת בשמנים הפסולים למ"ד כבתה זקוק לה אסור משום שמא תכבה ויחזור וידליקנה לפ"ז צ"ל דגם לענין נר של שבת דאמר בגמ'

בגמ' ריש פ' ב"מ שמנים שאמרו חכמים אין מדליקין בהם מפני שאין נמשכין אחר הפתילה ופרש"י שאין נמשכין ואתי להטות וכ"כ התוס' והרא"ש שם דהטעם הוא שמא יטה וכן מתבאר מדברי הטור בכאן כנ"ל. וצ"ל דמלבד הטעם שמא יטה לצורך השמנים עוד יש חשש שמא תכבה לגמרי ויחזור וידליק דאי נימא דבנר שבת לא חיישינן לשמא תכבה ויחזור וידליק רק משום שמא יטה א"כ מנ"ל להטור דבחנוכה חיישינן שמא תכבה ויחזור וידליק בשביל המצוה למ"ד כבתה זקוק לה. וכן מבואר באמת בהגהות בסי' הנ"ל וז"ל אפי' אותן שמנים ופתילות הפסולים לנר של שבת מפני שאין השמן נמשך אחר הפתילה וחששו בנר של שבת שמא יכבה ויחזור וידליקנה בשבת או שמא לא יאירו יפה ויבוא להטות כו' הרי שפי' בהדיא דגם בנר של שבת לבד החשש דשמא יטה חיישינן עוד שמא תכבה ויחזור וידליק ונראה ברור דדבריו הם עפ"י דברי הטור הנ"ל מש"כ לענין חנוכה וכ"כ מדברי הט"ז בסימן זה ע"ש:

אמנם דברי הטור לע"ג דמנ"ל להטור לחדש עוד חשש בשמנים הפסולים דחיישינן שמא תכבה ויחזור וידליק בשבת, דהא דמבואר בגמ' הטעם מפני שאין נמשכין אחר הפתילה פירשו רש"י ותוס' והרא"ש וכל הראשונים דהטעם הוא שמא יטה ובודאי יש חילוק גדול בין החשש דשמא יטה להחשש דשמא תכבה ויחזור וידליק בשבת דכשהנר דולק ואין אורו יפה שאינו נמשך אחר הפתילה בקל יבוא להטות משא"כ כשכבר כבה הנר לא בקל יבוא לחזור ולהדליק בשבת כנודע בחוש. וביותר דהנה בשבת שם איתא דשמנים שאין מדליקין בהן בשבת לא מהני שיתן לתוכו שמן כ"ש אף דשמן כ"ש ממשיכו אחר הפתילה ומשום דגזרינן דלמא אתי לאדלוקי בעינייהו וכ' הרא"ש דלא הוי גזרה לגזרה נתן לתוכו שמן כ"ש אטו לא נתן ולא נתן שמא יטה דבודאי אתי להטות וכ"כ התוס' דף כ"ג ד"ה גזרה דכשאינו מהותך ודאי יטה לפי שאינו נמשך אחר הפתילה הרי דשמא יטה אין זה רק חשש אלא כיון שאינו נמשך אחר הפתילה בודאי יטה והיינו דמשום בקל יבוא להטות. אולם לחשש דשמא תכבה ויחזור וידליקנה בודאי אין לומר דאם תכבה בודאי יחזור וידליק בשבת כמובן. וא"כ כיון שכל הראשונים כתבו בשמנים הפסולים הטעם דשמא יטה מנ"ל להטור להוסיף עוד חשש חדש משום דשמא תכבה ויחזור וידליקנה בשבת:

ועוד לע"ג מסוגיא שם אמר רב הונא פתילות ושמנים שאמרו חכמים אין מדליקין בהן בשבת אין מדליקין בהן בחנוכה בין בשבת בין בחול אמר רבא מ"ט דר"ה קסבר כבתה זקוק לה ומותר להשתמש לאורה. וכתבו התוס' שם וז"ל וא"ת מנ"ל לרבא דסבר ר"ה דמותר להשתמש לאורה דלמא הא דאמר אין מדליקין בשבת משום דסבר כבתה זקוק לה ואין יכול להדליק בשבת וי"ל דא"כ לא הוי צריך לי' למימר בין בחול בין בשבת כיון דחד טעמא הוא אלא הו"ל למימר אין מדליקין שהם מדקאמר בין בחול בין בשבת ש"מ שעוד טעם אחר בשבת שלא להדליק לבד מטעם חול והיינו שמא יטה וא"כ סבר דמותר להשתמש לאורה עכ"ל וכ"כ הרשב"א בחידושיו ע"ש, אכן לדברי הטור הנ"ל הדרא קושית התוס' לדוכתי' דמנ"ל לרבא דסבר ר"ה דמותר להשתמש לאורה דלמא לעולם אסור להשתמש לאורה והא דקאמר בין בחול בין בשבת היינו משום דמלבד הטעם דאיכא גם בחול שמא יכבה ויפשע ולא יחזור וידליקנה ומה גם בשבת דלא יוכל להדליק עוד יש טעם אחר שלא להדליק בהן בשבת כיון דכבתה זקוק לה חיישינן שמא תכבה ויחזור וידליקנה ונמצא מחלל השבת ולהכי קאמר בין בחול בין בשבת דבשבת יש עוד טעם דלא שייך בחול ומנ"ל לרבא דסבר ר"ה מותר להשתמש לאורה וזהו קושיא עצומה לדברי הטור. וביותר דבהא שכ' התוס' דלהכי אמר בין בחול בין בשבת לאשמעינן שבשבת יש עוד טעם אחר והיינו שמא יטה ולכ' תיקשי על הגמ' גופי' דל"ל בשבת טעם אחר ולא סגי בטעם של חול דהא כבתה זקוק לה שמא תכבה ולא יוכל להדליק וצ"ל משום דבאמת כ"מ לדינא דלהטעם של חול שמא תכבה ולא יוכל להדליק בשבת א"כ זהו רק בשיש לו שמן אחר אבל באין לו שמן אחר בודאי מדליק גם בשמנים הפסולים דמשום שמא תכבה ולא יוכל להדליק ימנע מלהדליק כלל לכך קאמר שבשבת יש עוד טעם דשמא יטה דלפ"ז גם באין לו שמן אחר אסור להדליק בשמנים הפסולים (וכ"כ הפנ"י בחי' ע"ש). אולם לדברי הטור דלמ"ד כבתה זקוק לה חיישינן שמא תכבה ויחזור וידליקנה בשבת א"כ אין אפ"ל דס"ל לר"ה דמותר להשתמש לאורה וחיישינן שמא יטה וזהו הטעם הנוסף בשבת דמשום זה אפי' אין לו שמן אחר אסור להדליק כנ"ל כיון דע"כ ס"ל דכבתה זקוק לה וא"כ בלא"ה אסור להדליק כ"א בשמנים פסולים בשבת אפי' אין לו שמן אחר דחיישינן שמא תכבה ויחזור וידליקנה וא"כ מה צריך הטעם דשמא יטה דשוב אין נ"מ לדינא כלל, ועכ"פ מדברי הגמ' לע"ג למש"כ הטור כנ"ל:

גם צ"ע על הטור שכתב כל השמנים כו' כשרים לה דלא חיישינן שמא תכבה ויחזור וידליקנה שאף בחול אם כבתה כו' א"צ לחזור ולהדליקה כו' וצ"ע שלא הזכיר הטור כלל מחשש הפשוט שמא תכבה ולא יוכל לחזור ולהדליק בשבת ומשום שאף בחול אם כבתה אין זקוק לה ואיך השמיט כלל הטעם הפשוט והזכיר רק מענין חשש שיחזור וידליקנה אשר לא נמצא כלל חשש זה בדברי הראשונים גם מש"כ שאף בחול כו' עיין בפרמ"ג שנדחק בהבנת הדברים:

ועכ"ב לולי דמסתפינא הי' נ"ל להגיה קצת בדברי הטור ולהוסיף רק תיבה אחת. היינו דמה שכ' דלא חיישינן שמא תכבה ויחזור וידליקנה כו' צריך להיות שמא תכבה ולא יחזור וידליקנה וזהו הטעם הפשוט והיינו דלא חיישינן שמא תכבה ולא יוכל להחזיר ולהדליק בשבת שאף בחול אם כבתה קודם שעבר זמנה א"צ לחזור ולהדליקה. ומעתה יובן שפיר מש"כ שאף בחול כו' היינו שאף בחול שאם כבתה אפשר לתקן ולחזור ולהדליקה ומ"מ כבתה אין זקוק לה וא"צ לחזור ולהדליקה ומכש"כ בשבת שאם תכבה לא אפשר להדליק פשיטא דלא חיישינן שמא תכבה:

סימן כ"ב

ט"ז טבת תר"ל עה"מ פעטערבורג.

כבוד ידידי הרב הגדול החו"ב והמפורסם כו' מו"ה אלכסנדר זיסקינד נ"י מ"ץ.

ינהלהו ד' על מי מנוחות וישביעהו רוב ברכות..

מכתבו היקרים המלאים דעת ותבונה הגיעני, וע"ד השו"ב דמתא אשר רבים מרננים אחריו כי מעשיו מקולקלים בעניני שו"ב אולם אין בדבריהם דבר ברור ועדות ראוי' לגרוע חזקת השוחט רק איש אחד העיד בבירור כי פ"א שחט אצלו בהמה אחת ולאחר גמר השחיטה התבונן בעה"ב כי הוושט לא נשחט רק עור החיצון והעור הפנימי נשאר שלם וישאל את פי השוחט ויענהו כי כשר הוא לפי דעתו מאחר שהקנה נשחט בשלימות עם עור החיצון של הוושט הוי כמו רוב הסימנים גם נמצאו סירכות אחר בדיקתו כ"ז העיד איש אחד נאמן רוח וישר הולך והשוחט מכחישו על כל הדברים, עוד העיד איש אחר ששמע מפי מלמד אחד בכפר שהגיד לו שראה כי השו"ב הנ"ל פ"א באמצע שחיטה נסוג אחור וגמר אח"כ שחיטתו ונשתוממו הרואים ויענה כי מאחר שנשחט הרוב אין קפידא והמלמד אומר עתה כי כבר שכח איך הי' המעשה אך זוכר כי הי' מעשה באמצע שחיטה אשר השיב השו"ב מאחר שנשחט הרוב אין קפידא, ונוסף ע"ז כתב כת"ר כי תהה על קנקנו ונמצא חסר בכמה הלכות המצוים ופשוטים ואומר על האסור מותר ועל המותר אסור זהו תורף שאלתו:

והנה בדברים האלו העיון ושקול הדעת בהם קשה מאד וע"ז אמרו חז"ל לעולם יראה דיין עצמו כו' כי מצד אחד הוא פקו"נ ממש לאיש אשר טפלא תלוי בו והוא ד"נ ממש ומצד השני הוא איסור נו"ט וכמה החמירו חז"ל בזה באופני יראת ה' הנחוץ להיות לכל שו"ב ואך אחת הנשאר לנו למורשה בכל תוקף ועוז בעזה"ה הוא אכילת בשר כשר ויש להעמיד הדת על תלה, ומהראוי להאריך בזה הרבה בכל פרטי דיניהם אך רובי טרדותי כעת ימנעוני להאריך בזה ועוד חזון למועד להמתיק סוד אך אבוא בקצרה, והנה זה ברור אשר אין לחשוב בזה רק עד אחד כי העד מפי עד לאו כלום כמש"כ כתר"ה וגם כי הוא אומר עתה

עתה שאינו זוכר ואינו מכחישו מ"מ הוי עד מפי עד. ומש"כ כת"ר כי גם לפי דברי המלמד הלא הוא אומר כי הי' מעשה באמצע שחיטה לבד הביתה הולך ונגיד כי יאחר בשחיטת הרוב אין קפידא ולדידן אין נ"מ כלל בין קודם שחיטת הרוב לאחר שחיטת הרוב, לענ"ד משום זה לא אירא כיון שהמלמד אינו זוכר כלל מזה מה הי' הלא בפשוטו אפ"ל ששחט הרוב ולא גמר את שחיטתו וע"ז השיב השו"ב מאחר ששחט הרוב אין קפידא. ונבוא רק למש"כ כת"ר כיון שיש ריגון שמרננים אחריו כמה אנשים מכמה ענינים והרי לא גרע מרגלים לדבר שמעבירין אותו אפי' בעד אחד כמבואר ביו"ד סי' א'. אולם הנה זה לא נתברר לנו באמת להוציא מחזקתו עפ"י ריגון בעלמא ולומר דהוי כמו רגלים לדבר ומה שכ' מהרי"ק בתשובה דמעבירין אותו עפ"י ע"א אם יש רגלים לדבר היינו כמו שמבואר בשו"ת מהרי"ק סי' ל"ג וז"ל ואם הוא אותו שוחט אשר כבר נכשל בענין הבדיקה כאשר כתבת לי אי לדידי הוי לייתי בני קהלכם היו מעבירין אותו לגמרי כיון שיש רגלים לדבר ע"ש הרי מבואר שהי' ברור להם שכבר נכשל וזה מקרי רגלים לדבר אבל קול ריגון בעלמא מנ"ל דהוי רגלים לדבר כיון שאין עדות ברורה אפי' על עניני קלות בשו"ב:

שוב מצאתי בשו"ת חת"ס סי' י"א וז"ל ע"ד השוחט אשר רבים מרננים עליו שהוציא כמה טריפות מת"י כו' גם מש"כ מעלתו יעוד כיון שיש רגל"ד יש להאמין תמוה לי על דבריו מה רגל"ד איכא והתם בעובדא דמהרי"ק כבר הורע כחו של אותו השוחט והי' ידוע לב"ד שכבר נכשל פ"א בבדיקה ועתה חזר ובא ע"א ונתקבל עדותו בב"ד אלא שהשוחט הכחישו ע"ז כ' מהרי"ק כיון שיש רגלים לדבר שכדברי העד כן הוא שהרי כבר נכשל במעשה הראשון ע"כ יש לצרף ולהאמין גם את זה משא"כ הכא מה רגלים איכא הכל ריגון בעלמא ופטומי מילי ואויבים דאפקי לקלא שלא בב"ד הם יבואו ויעידו ואז גם אם לא יכוונו עדותם מ"מ יש לדון אפי' אומדנא ורגלים לדבר ע"ש, ודבריו צריכין הכרע כי מתחלת דבריו משמע דאין נצרף ריגון להיות נחשב כמו רגלים לדבר ועובדא דמהרי"ק התם כבר נכשל פ"א בודאי, אולם בס' תבו"ש סי' ב' סעי' כ"א מבואר הדין וז"ל אם לא העיד עליו כ"א ע"א אינו נאמן עליו אא"כ נראה להמורה שאמת הדבר לפי ענין השוחט כגון שיצא עליו כבר ש"ר והעד הוא בר סמכא אז יש להעבירו ע"ש ומפורש בהדיא דאם יצא עליו כבר ש"ר וע"א מעיד הוי רגל"ד ויש להעבירו, אולם זה צריך שיקול גדול לפי ענין השוחט והוצאת הש"ר ולפי נאמנות העד אם אין לחושדו בשום נגיעה ועיין בשו"ת הרא"ש ח"ב שהאריך בזה לפסול עדות על השו"ב שהם קצת נוגעין בדבר ע"ש, והנה מקור דברי הת"ש הוא מס' יש"ש פ"ק דחולין סי' ע' ושם אחר שהביא דברי מהרי"ק כ' גם יפה כתב המהרי"ק שיש ליתן לב על השוחט ולבדוק על מעשיו אם פרקו נאה שלא יצא עליו ש"ר בנערותו אבל אם יצא עליו ש"ר והעד הוא בר סמכא ואיש מהימן ראוי להחמיר ולהרחיק עצמו ממנו מ"מ אין יכולין לפוסלו ולפסוק מחייתו בתוך זמנו כאשר אכתוב בתשו' פ' גיה"נ סי' י"ז עכ"ל, ולפ"ז מבואר בדבריו דאין יכולין לפוסלו רק מי שרוצה להחמיר ולהרחיק עצמו יש להחמיר ומדברי מהרי"ק משמע דיש לפוסלו ולהעבירו וצ"ע. וביותר תמוה שבדבריו בפ' גיה"נ לא נזכר שם כלל מדין זה רק שם מיירי מדין אחד שיצא טריפה מת"י שנתחלף לו בשר טריפה תחת כשירה ונשבע שמשנה הוא והעלה שם בראיות דנאמן לומר שוגג הי' וגם הי' שם אומדנות מוכיחות שבשגגה הי' ומסיק דאין מקום לפוסלו ולהעבירו מאחר דהי' בשוגג אבל מ"מ אם רוצים הקהל או אף יחידים להחמיר על עצמם שלא לאכול מבדיקתו מאן מחי בידייהו ע"ש. אולם נידון זה היכי שלפי דברי העד הוי מזיד וגם יש עליו קול ריגון כנ"ל לא נתבאר כלל והא מדברי מהרי"ק גם בת"ש מבואר דיכולין להעבירו מ"מ בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה והרי ביש"ש מפורש בהדיא דאין יכולין לפוסלו ולפסוק חיותו רק מי שירצה להחמיר ולהרחיק ממנו רשאי:

אלא דכ"ז הוא לענין לפוסלו ולהעבירו לגמרי או לתת עליו תשובה דפ' ז"ב לילך למקום שאין מכירין אותו אולם לקבל עליו דברי חבירות בפני ג' זה א"ל לפנים דמחויב לקבל דברי חבירות בפני ג' דזה לא יזיק להשו"ב מאומה ולמה נקל בלא קבלת דברי חבירות, ולענ"ד דאף אם יהי' אמת כדברי העד מ"מ סגי בקבלת דברי חבירות וא"צ להחזיר בתשובה דפ' ז"ב והנה אחר העיון בשו"ע יו"ד סי' קי"ט ובפר"ח ובפרי תואר שם ובת"ש סי' א' ובח"א כלל א' ובשו"ת הרא"ש ח"ב סי' ל"ב ובשו"ת מהרימ"ש ח"ד סי' ע"ו ובשו"ת שארית יוסף סי' כ"ב ובתשו' צמח צדק סי' ע"ג ובתשו' עבודת הגרשוני סי' נ"ד ובתשו' פרי תבואה סי' י"ג י"ד מתבאר מדבריהם דבפעם ראשון יש להעבירו ואם יש בזה הנאת ממון כמו אם נוטל שכר רק מן הכשירות אין לו תקנה כ"א בתשובה דפ' ז"ב דנחשב מזיד בודאי רק אם נוטל פרס קצוב דאין בזה הנאת ממון אז סגי בקבלת דברי חבירות בפני ג' דנחשב כפושע ולא כמזיד, והראשון בזה הוא הרא"ש בתשו' הנ"ל וע"ז הסכימו כל האחרונים מ"מ אם יש הוכחה ששוגג הוא לעולם יש להקל בקבד"ח בפני ג' וכמ"ש הנ"ל בסי' ע"ג והת"ש בסי' א' והאחרונים ורק אם הדבר שקול אז החילוק כנ"ל. ולפ"ז נ"ל דקלקלתו זהו תקנתו מאחר שהוברר שאינו יודע בהלכות שחיטה לפ"ז קרוב הדבר לומר שכל מה שאירע לו בזה הוא לפי שאינו בקי בהלכות שו"ב ואינו מזיד בדבר וסגי בקבלת ד"ח לפני ג', והגם דיש לדון דעתה הוא דשכח והרי לדעת האחרונים אנו מכשירים שחיטתו למפרע מ"מ הכל לפי הענין אם ירצה שאינו עוסק בהלכות שו"ב כלל עד שקרוב הדבר ששכח עיקרי שחיטה לפ"ז יש לתלות בזה וסגי בקבד"ח. והנה בגוף הדין מי שאינו יודע ה' שחיטה דשחיטתו טריפה לא נתבאר כלל בשו"ע אופן כשרותו אם צריך קבד"ח בפני ג' מאחר דמ"מ יצא טריפה מת"י, והנה הב"י בסי' קי"ט הביא שו"ת הרא"ש סי' כ' טבח שנמצאת טריפה ת"י כו' ואני אומר להיפך אם הדבר מחמת שאינו בקי יש לו תקנה כי לא מחמת רשע אלא מחסרון ידיעה ואם ילמוד ויתחכם ויהי' בקי ורגיל יוכל לבדוק אבל אם הי' בקי ולא חש לבדוק נמצא שהוא רשע להאכיל טריפות כו' ולא שייך כאן להזכיר קבלת ד"ח ע"ש. והנה הבית אפרים כתב במי שאינו בקי דכבר כ' הרא"ש דלא שייך בזה קבלת חבירות ולענ"ד נראה דבודאי מי שהוציא טריפה מת"י משום שאינו בקי פשיטא דצריך קבד"ח בפני ג' דאין נ"מ בין אם הפשיעה היתה ע"י עצלותו או שאינו בקי בדין וכבר אמרו ששגגת תלמוד עולה זדון ומכ"ש בשו"ב שנצרך לו להיות כל הדינים שגורים ע"פ ומ"ש הרא"ש יש לו תקנה היינו שאינו פסול לגמרי מ"מ בעי קבלת ד"ח וכ"כ בהדיא מדברי שו"ת צ"צ בסי' ע"ג דאם שגג בתלמודו נקרא פושע ע"ש וכ"כ קצת מדברי יש"ש פ' גיה"נ ע"ש, ולפ"ז נראה לפשוט אחד דהטבח שנמצא שאינו יודע הלכות שחיטה ויצא מכשול מת"י דצריך קבלת ד"ח מיהו מ"מ בזה סגי כמ"ש הרא"ש דבכה"ג לא נחשב למזיד גמור:

והדרן לדידן בעובדא דא הנה בלא זה בודאי לא סגי שיעמוד לפני כת"ר בנסיון בכל הלכות שו"ב עד שימצא שלם ואם עדיין לא נמצא שלם יחזור שנית עד שידע כל הדינים על בורי' ואח"כ יושיב כת"ר אלו שנים מחשובי העיר ויקבל בפניהם דברי חבירות היינו לחזור תמיד על הלכות שו"ב ולעשות כל מעשה השו"ב בלא עצלות ובלא רפיון ידים עד שיהי' ברור לו שכשירה היא וכל דבר קטן בשאלת הוראה לפני כת"ר יובא ולא יסמוך על עצמו וגם שיתנהג במישור שרוח המקום ורוח הבריות יהי' נוחה הימנו. כללו של דבר שיקבל עליו דברי חבירות בכל הדברים אשר היו מרננים אחריו עד היום אזי מותרין כל ישראל לאכול משחיטתו ויכשירו כת"ר בפומבי ושב ורפא לו:

סימן כ"ג

בדין מפרכסת

הנה מעודי היתי תמה הא דקיי"ל לחז"ל דשחיטה מפקעת מידי אבמ"ה אף בעודה מפרכסת מנ"ל לחז"ל דבר זה דלמא שחיטה הוא רק להתירה מידי נבילה כשתמות אבל כ"ז שהיא חיה אסורה כאבמ"ה. עד שמצאתי להפרמ"ג בסי' כ"ח שתמה כן וע"ש במשבצות שכ' ק"ל מנא הא מילתא דאמור רבנן החותך בשר מן המפרכסת שרי לאחר שתמות הבהמה ואמאי נ"א כיון דשחט רוב סמנים ועדיין מפרכסת היא הרי היא כחיה לכל דברי' ה"ה דהוי אבמ"ה ונהי שהתירה התורה ע"י שחיטה

שחיטה היינו לאחר בתמות ע״י מעשה זו לא הוי נבילה ומ״מ בעודה מפרכסת הוי אבמ״ה ע״ש שהניח בצ״ע. ולכאורה י״ל ע״פ הא דמבואר בגמ׳ חולין ל״ג דאמר ראב״י ש״מ מדרשב״ל מזמנין ישראל על בני מעיים ואין מזמנין עכו״ם על ב״מ ומשום דכמונח בדיקולא דמי ע״ש א״כ מהא דנותנין לכהן מתנות הזרוע והלחיים והקיבה מוכח דישראל מותר במפרכסת דבני מעיים הוי כהותך בשר ממפרכסת דכמונח בדיקולא דמי וש״מ דשחיטה מפקעת מידי אבמ״ה וכדאמרו בגמ׳ ישראל בשחיטה תליא מילתא כו׳, ואין לומר דנותנין הקיבה לכהן רק להנאה דהא אבמ״ה מותר בהנאה דהא מפורש בחולין קל״ו דטריפה פטור מן המתנות ופרש״י דכתיב ונתן לכהן לו ולא לכלבו הרי דחיוב דמתנות הוא רק היכי דמותרין באכילה וא״כ הקיבה ודאי לאכילה ניתנה. ואף דר״ז לא ס״ל הך דר״ל בגמ׳ שם מ״מ כבר כתב התבו״ש בסי׳ כ״ז דלאחר שחיטת ב׳ הסימנים לכו״ע כמאן דמנח בדקולא דמי ע״ש, ועיין בבכור שור בסוגיא שם:

מיהו כבר נודע הקושיא המפורסמת מהגאון בריח אברהם בהא דאמרינן במנחות מ״ה נבילה וטריפה מן העוף והבהמה לא יאכלו הכהנים כהנים הוא דלא אכלי הא ישראל אכלי ואמר רבינא כהנים אילטריכא לי׳ סד״א הואיל ואיתסרי מליקה לגבייהו תיתסרי נמי נבילה קמ״ל ע״ש והקשה הגאון הנ״ל דהאיך הוי ס״ד דכהנים מותרין בנבילה דלפי מה דמבואר בחולין שם דאין מזמנין עכו״ם על בני מעיים משום דעכו״ם במיתה תליא מילתא וא״כ אי נימא דכהנים מותרין בנבילה ולא נצטוו על מצות זביחה א״כ הו״ל כעכו״ם דבמיתה תליא מילתא וא״כ אסורין בבני מעיים והרי התורה צוותה ליתן לכהן הקיבה וע״ש שהאריך להוכיח מזה דס״ל לרבינא כר״ז דלא אמרינן כמונח בדיקולא דמי ודלא כר״ל ולפ״ז צ״ל דלמאן דלא ס״ל כמונח בדיקולא אף לאחר שחיטת ב׳ סימנים לא הוי כמונח בדיקולא ודלא כמ״ש התבו״ש. ועכ״פ אי נימא דעיקר ההוכחה דישראל מותר במפרכסת הוא מהא דנותנין לכהן הקיבה ובע״כ צ״ל דלאחר שחיטת ב׳ הסימנין לכו״ע כמונח בדיקולא דמי א״כ ממילא מוכח דגם כהן אסור בנבילה מדמותר בבני מעיים ובע״כ דגם לדידי׳ בשחיטה תלי מילתא והדרא קושית הבריח אברהם דל״ל קרא דכהן אסור בנבילה וכנ״ל:

אולם הנה הפלתי הקשה למ״ד אין שחיטה לעוף מה״ת א״כ מפרכסת של עוף יהי׳ אסור משום אבמ״ה דהא בגמ׳ מבואר דדוקא לישראל מותר מפרכסת משום דבשחיטה תלי מילתא וכיון דאין שחיטה לעוף מה״ת א״כ אינו תלוי בשחיטה ואיך מותר מפרכסת ותירץ עפ״י התוס׳ ביבמות דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה״ת בקו״ע וכשתקנו שחיטה התירו מפרכסת, ולפ״ד דלמ״ד אין שחיטה לעוף מה״ת מפרכסת של עוף שחוטה אסור מה״ת ה״ה בני מעיים של עוף אסור מה״ת דדמי למפרכסת כמבואר בגמ׳ ורק חכמים התירו והוא דוחק גדול, ועוד דא״כ יהי׳ אסור לעכו״ם ב״מ של עוף וליכא למימר משום מי איכא מידי דהא מה״ת גם לישראל גופי׳ אסור ורק מדרבנן כשתקנו שחיטה התירו מפרכסת שיהי׳ שחוטה כשאר שחיטות אבל לגוי תקנתא ניקו וניעבד. ועוד ק״ל מגמ׳ נזיר כ״ט האיש מדיר את בנו בנזיר ואפליגו ר״י ור״ל דר״ל אמר כדי לחנכו במצות ומקשינן לר״ל ודינו כשאר נזיר ואי מטמא מייתי ציפורים וקא אכיל כהן מליקה שהיא נבילה ומשני קסבר אין שחיטה לעוף מה״ת, וקשה נהי דאין שחיטה לעוף מה״ת ומליקה לא הוי נבילה מ״מ הא למ״ד אין שחיטה לעוף מה״ת הבני מעיים הוי אבמ״ה ואסור מה״ת ונהי דהכמים התירו היינו בשחיטה כשאר שחוטות אבל במליקה בלפורן בודאי הוי המעיים אבמ״ה דבזה לא התירו רבנן והכא מה״ת לא הוי קרבן ונהי דהעוף נבילה לא הוי משום דאין שחיטה לעוף מה״ת מ״מ המעיים הא הוי אבמ״ה וא״כ קשה הא הכהן יאכל גם המעיים כמו בכל עוף וקאכיל אבמ״ה. לכך נראה דאפי׳ למ״ד אין שחיטה לעוף מה״ת מ״מ מפרכסת וב״מ של עוף מותרין דהא התוס׳ חולין דף כ׳ כתבו דנהי דלא בעי שחיטה מ״מ נחירה בסימנין בעי להוציא הדם דרך הסימנין אבל אם לא קרע הסימנין להוציא הדם ומתה אף בעוף אסור דאל״ה לא מטמאת נבלת עוף טהור דמטמאת בגדים אבית הבליעה וכן פרש״י בהמת בדף כ״ח גבי הא דאר״י כו׳ אין שחיטה לעוף מה״ת שנה׳ ושפך את דמו בשפיכה בעלמא סגי ע״ש וכ״כ באמת דהא מקרא מפורש הוא ביחזקאל נבילה וטריפה מן העוף והבהמה לא יאכלו הכהנים וכיון שכן א״כ בעוף נמי נחירתה היינו שחיטתה ורק בשפיכה בעלמא הדם דרך הסימנין סגי לה וא״כ נחירה בעוף מוציאה מידי אבמ״ה כמו שחיטה בבהמ׳ שמתרת המפרכסת וב״מ כן בעוף הנחירה מתיר מפרכסת וב״מ. ולפ״ז ניחא בנזיר דמליקה הוי נחירה בסימנין והותרו הב״מ במליקה בעוף כמו שחיטה בבהמה ולא הוי אבמ״ה דבעוף זהו שחיטתה אף דרך נחירה. ובזה י״ל קושית הבריח אברהם דהנה אף אם אמרינן דהו״א דכהנים מותרין בנבילה לא נבילה ממש שמתה דכיון דממליקה ילפינן ובמליקה עכ״פ מוציא הדם דרך הסימנין ודיו להיות כנידון אלא דהו״א דלכהן סגי תמיד אם מוציא הדם דרך הסימנין כמו גבי מליקה וכמו דלמ״ד אין שחיטה לעוף מה״ת בעי רק להוציא הדם דרך הסימנין וכיון שכן לא הוי גבי כהן המעיים אבמ״ה דהא נבילה שמתה גם לכהן אסורה ולא במיתה תלי אלא דלגבי׳ דידי׳ הוצאת הדם דרך הסימנין הוי כמו שחיטה לדידן ושפיר מוציא הנחירה מידי אבמ״ה ולהכי מותר במעיים ולא דמי לעכו״ם דלא בעי שום נחירה ולהכי רק במיתה תלי מילתא וכנ״ל, ובזה ניחא מה שהקשו בחולין ד׳ מצא ביד כותי דקוריא של צפרים קוטע ראשו של אחד מהן ונותן לו ופריך בגמ׳ ודלמא קסברי כותים אין שחיטה לעוף מה״ת והקשו דלמא נותן לו כשהיא מפרכסת דאי אין שחיטה לעוף מה״ת ממילא מפרכסת אסור לאכול כמו נכרי בבהמה, אבל לפ״ז ניחא דאף אי אין שחיטה לעוף מה״ת מ״מ נחירה בעי להוציא הדם דרך הסימנים והוי נחירה כמו שחיטה ומוציאה מידי אבמ״ה אף בעודה מפרכסת:

והנה התוס׳ חולין דף ל״ג הקשו לר״מ דס״ל דאבמ״ה אינו נוהג בעוף לישראל ובב״נ נוהג א״כ מי איכא מידי ותירצו דמ״מ אבמ״ה דעוף לישראל אסור משום דבעי שחיטה והקשה הפלתי סי׳ ס״ב דאכתי תיקשי למ״ד אין שחיטה לעוף מה״ת א״כ לא בעי שחיטה ושרי לישראל לחתוך אבר מעוף ולאכול וא״כ ע״כ צ״ל דר״מ סבר יש שחיטה לעוף מה״ת א״כ תיקשי מאי קפריך הגמ׳ לר״מ בדף כ״ח ומזה הביא ראי׳ להרמב״ם דאבמ״ה אינו נוהג בעוף לב״נ ע״ש. אולם לפ״ד התוס׳ הנ״ל לא קשה מידי דהא מ״מ נחירה להוציא הדם דרך הסימנים בעי א״כ בפשוטו ניחא דכמו למ״ד יש שחיטה אסור לאכול קודם שחיטה כן למ״ד אין שחיטה אסור לאכול קודם נחירה, והרי התוס׳ חולין דף ק״כ כתבו דנבלת עוף טהור אף למ״ד בהמה בחייה לאו לאברים עומדת מקרי לא היתה לה שעת הכושר משום דבחיים יש איסור שאינו זבוחה והרי התם אליבא דר״ל קיימינן ועיין בחולין ק״ג דלר״ל בהמה בחייה לאו לאברים עומדה ור״ל ע״כ ס״ל דאין שחיטה לעוף מה״ת כדמוכח בנזיר כ״ט ומה איסור שאינו זבוחה יש. וע״כ התוס׳ לשיטתו בדף כ׳ דאפי׳ למ״ד אין שחיטה לעוף מה״ת מ״מ בעי נחירה בסימנין להוציא הדם ובלא זה אסור כמו אינה זבוחה למ״ד יש שחיטה והכ״נ אינה שפוכה למ״ד אין שחיטה לעוף מה״ת ולפ״ז לחתוך אבר בחייה מן העוף אפי׳ למ״ד אין אבמ״ה נוהג בעוף ואין שחיטה לעוף מה״ת מ״מ אסור משום דבעי שפיכה והיינו נמי דלר״ל מקרי לא היתה לה שעה״כ משום דבעי שפיכה:

ובאמת נלע״ד ליישב קושית הבריח אברהם הנ״ל. דהנה עכ״פ זה בודאי צ״ל דע״כ קים להו לחז״ל מקרא דישראל מותר במפרכסת נמצא לפ״ז דהשחיטה באה להתיר שני דברים חדא כשתמות לא הוי נבילה ועוד גם בעודה חיה ומפרכסת כשם שנזה״כ הוא דשחיטה מוציאה מידי נבילה כן הוא גזה״כ דשחיטה מוציאה מידי אבמ״ה אף שכ״ז שמפרכסת היא כחי׳ לכל דברי׳. והנה לס״ד דלכהנים שרי להו נבילה נמצא דלא צריכי לגבייהו שחיטה להפקיע מידי נבילה כיון דגם נבילה שרי להו. אולם בהא דגזה״כ דשחיטה מוציאה מידי אבמ״ה בזה גם כהנים לא נפקי מכלל ישראל וכי בשביל שהקילה התורה על הכהנים דמותרין בנבילה לכך לא יהי׳ בכלל שחיטה להתיר אבמ״ה דכל התורה נאמרה לכהנים ללוים ולישראלים מלבד מה שחלק הכתוב בהדי׳ והא דאמרינן אין מזמנין עכו״ם על בני מעיים משום דעכו״ם במיתה תלי מילתא היינו משום דעכו״ם אינו שייך בכלל התורה וכיון דלא נאמרה לגבייהו זבחת ממילא השחיטה אינו

אינו פועל לגבייהו כלל ומהכ"ת נימא דהשחיטה מפקיע מידי אבמ"ה דעכו"ם לא שייך כלל למצות שחיטה. אולם הכהנים המה בכלל התורה כישראלים ואף דלא צריכי שחיטה לענין איסור נבילה מ"מ לענין איסור אבמ"ה הם ככל ישראל, והדברים נכונים ואיני יודע מה נתחבט הגאון הנ"ל :

ובזה יש ליישב קושית הגאון מוהר"ל חיות בשו"ת מהר"ל סי' מ"ט שהקשה על הגמ' הנ"ל דאמר סד"א כהנים מותרין בנבילה הואיל ואשתרי במליקה הא מבואר בפוסקים הטעם דשחיטת עכו"ם נבילה משום דכתיב וזבחת ואכלת מי שהוא בר זביחה אכול מזבחו ועכו"ם אינו בר זביחה דהא מותר בנבילה ולפ"ז לס"ד דכהנים מותרין בנבילה ולא הוו בר זביחה כמו עכו"ם וא"כ יהי' שחיטתן פסולה וכ"ת ה"נ והא יוה"כ דכל העבודות אינן כשירות רק בכה"ג ואיך שוחט והא לאו בר זביחה הוא. ולפמ"ש ניחא שפיר דכהנים אף דמותרין בנבילה מ"מ וזבחת קאי גם לדידהו והיינו דשחיטה מפקעת להו מידי אבמ"ה כמו לישראל ומותר במפרכסת ולפיכך מקרי שפיר בר זביחה. אבל עכו"ם לאו בר זביחה הוא כלל ואף למסקנא דמפרכסת מותר אפי' לב"נ משום מי איכא מידי ומ"מ לא מקרי בר זביחה אף דגם לדידהו שחיטה מפקיע מידי אבמ"ה לא דמי דעכו"ם מותר במפרכסת רק משום מי איכא מידי אבל שחיטה לא שייך לגבייהו כלל אבל כהן נכלל ג"כ בוזבחת ולכן מקרי בר זביחה וכנ"ל :

אולם ביסוד הדבר בהא דקים להו לחז"ל דישראל מותר במפרכסת דשחיטה מוציאה מידי איסור אבמ"ה נלע"ד דהוא עפ"י הגמ' חולין ע"ד אמר רבא מנא הא מילתא דאמור רבנן מיתה עושה ניפול שחיטה אינה עושה ניפול דכתיב וכל אשר יפול עליו מהם במותם יטמא למעוטי מאי כו' אלא ש"מ מיתה עושה ניפול ואין שחיטה עושה ניפול ע"ש בפרש"י וכתוב כי יפול למימרא דעושים ניפול ולא בעי במותם אע"כ למעוטי שחיטה וע"ש דף קכ"ז ובתוד"ה דרחמנא אמר כי יפול, עכ"פ הרי דילפינן מקרא דמיתה עושה ניפול ואבר ובשר המדולדין כשמתה הבהמה לא הוי נבילה רק אבמ"ה אולם שחיטה ילפינן מקרא דאינה עושה ניפול ומתרת לאבר ובשר המדולדלין וא"כ אי נימא דשחיטה אינה מפקיע כלל לאיסור אבמ"ה דעד שתמות הוי בכלל אבמ"ה ורק שמתרת מידי נבילה א"כ האיך שחיטה מתרת לאבר ובשר המדולדל דאף ע"י מיתה לא יהי' נבילה כ"א אבמ"ה ואיך נפקע ממנה איסור אבמ"ה ע"י שחיטה הגע עצמך אם נימא דשחיטה אינה מפקעת מידי אבמ"ה ובשר הפורש ממנה כשהיא מפרכסת הוי אבמ"ה א"כ ודאי אף אם נעשה מדולדל לאחר שחיטה יהי' אבמ"ה דהא מיתה עושה ניפול ומכש"כ אבר ובשר המדולדל קודם שחיטה דאף דשחיטה אינה עושה ניפול מ"מ הא אינה פועלת לאיסור אבמ"ה ומיתה עושה ניפול ובע"כ דשחיטה מוציאה מידי אבמ"ה א"כ כיון דשחיטה אינה עושה ניפול ולא הוי כנפרש מחיים אף דע"י מיתה הוי אבמ"ה מ"מ שחיטה מפקעת מידי אבמ"ה זה נלע"ד נכון. הן אמת דלשי' הרמב"ם דאבר ובשר המדולדין איסורן מה"ת והא דאמר בגמ' אין בהם אלא מצות פרוש בלבד היינו שאין בהם מלקות הרי אין ראי' מכאן למפרכסת מיהו הפמ"ג בסי' כ"ז שם כתב דלשי' הרמב"ם דלא תאכלו על הדם הוא איסור תורה לאיסור מפרכסת קודם שתצא נפשה ממילא ש"מ דאיסור אבמ"ה חלף לו ע"י השחיטה ורק לשי' רש"י דס"ל דקרא דלא תאכלו על הדם הוא אסמכתא קשה מנ"ל ורש"י לשיטתו הא ס"ל דמצות פרוש הוא מדרבנן ומיושב הכל ואין להאריך :

ולא אמנע לכתוב בכאן מה שראיתי דבר תמוה בשו"ת חת"ס ח' יו"ד סי' י"ח לענין זימון עכו"ם על בני מעיים היכי שנתנבלה בשחיטה דלא שייך מי איכא מידי וע"ש שכתב וז"ל אלא לפענ"ד הגם דניחוש לר"ל מ"מ היינו בנשחטו ב' הסימנים כולם ונתנבלה אז איכא אבמ"ה אבל כשמעורה במיעוט בתרא של סימן הו"ל אבר המדולדל דלדידן נמי לית בי' אלא מצות פרוש מדרבנן בעלמא לדעת רוב הפוסקים דלא כרמב"ם כו' נמצא בנשחט סימן אחד כו' וא"כ נשחטו ב' הסימנים רובם ולא כולם נמי מותר אבל נשחטו כל הסימנים ונתנבלה בשחיטה בודאי אסור למכור בני מעיים לעכו"ם כדעת תו"ח ופלתי ות"ש עכ"ל. ולא זכיתי להבין דברי קדשו במש"כ דנשחטו ב' הסימנים רובם מותר משום דהו"ל אבר המדולדל דלדידן נמי לית בי' אלא מצות פרוש בעלמא והוא תמוה מאד דדוקא כשנשחטה הבהמה אח"כ ליכא אלא מצות פרוש משום דשחיטה אינה עושה ניפול אבל באבר ובשר המדולדלין ומתה הבהמה אח"כ הא מבואר להדיא בסוגיא הנ"ל דאכלו לוקה משום אבמ"ה דמיתה עושה ניפול וכיון שנתנבלה בשחיטה הוי כמיתה ממש דעושה ניפול ואברי' המדולדלין אסורין מה"ת משום אבמ"ה. ולע"ג :

סימן כד

שלמא רבא לכבוד יקר תפארת ישראל גולת אריאל רבן של בני הגולה רכבו ופרשו ע"ה צריק יסו"ע המפורסם בכל קצוי ארץ מו"ה יוסף שאול הלוי נאטינזאהן נ"י (זצ"ל) האב"ד דק"ק לבוב והגליל.

הנה הגיעני יקרתו הטהור תשובתו הרמה ואחרי העיון היטב לא זכיתי לירד לסוף דעתו כו' והנני לגשת אל הקדש לדון על דבריו הקדושים :

ע"ד מה שהוריתי בדג חי שהוצא מהשוק ונפל לתוך קדרה רותחת עם בשר שעמד על האש והוציאוהו תיכף ולאחר שהוצא הדג הי' מפרכס מעט, והוריתי לשפוך הכל כמבואר בשו"ע יו"ד סי' קי"ו דאם מבשל דגים ובשר ביחד איכא סכנה לאוכלם. ועפ"י מה שהוכחתי (עיין בפר"י ח"א סי' כ"א) דגם בע"ח מפליט ומבליע וראי' מחולין ח' גבי סכין טריפה דפריך ולמ"ד בחמין משום דקא בלעה איסורא דהתירא נמי בלעה אבמ"ה ולא דחי רק דאימת בלעה לכי חיימא ואימת חיימא לכי גמרה שחיטה אבל אי ס"ד דחיימא קודם גמר שחיטה הו"א דהסכין בולע מה שהבהמה מפלטת שמנונית דאבמ"ה קודם גמר שחיטה אף דבתחלת שחיטה עדיין היא חיה הרי דאפי' ע"י חום בה"ש מפלטת בעודה בחיים ומכש"כ ברותח ע"י חום האש. והוספתי עוד דאפי' אי נדחוק ונימא דדוקא הכא כיון שמתחילת שחיטה נעשה טריפה או נבילה ולא תוכל לחיות לכך מפלטת אף דזה דוחק דבודאי אם לא יגמור שחיטת רוב הסימנים הרי עוד יכולה לחיות קרוב לי"ב ח' ורק סופה שתמות מ"מ אפי' אם נימא כן מ"מ נראה דבכה"ג אסורין בודאי עפ"י מה דמבואר בשבת ק"ז דהשולה דג מן הים כיון שיבש בו כסלע בין סנפיריו ואפי' רק עבד רירי חייב ופרש"י חייב משום נטילת נשמה דתו לא חיי וכ"ה בתענית כ"ד וע"ש בפרש"י דכיון דיבש בו כסלע אע"פ שהוא מפרכס לאח"כ ובעוד שהוא מפרכס השליכו במים חייב משום נטילת נשמה כו' דודאי לא הי ע"ש וכ"פ הרמב"ם בפ' י"א מה' שבת ע"ש. והנה שיעור זה דיבש בין סנפיריו או דעבד רירי פשיטא דאין אנו בקיאין ומכיון דעינינו רואות דדג לא יוכל לחיות ולפרכס בלא מים כ"א זמן מועט א"כ כש"כ דשיעור זה דעבד רירי או יבש בין סנפיריו אפשר דהוי בזמן כ"ש לאחר שהעלוהו מהמים ולפ"ז בדג שהי' מונח זמן מה בלא מים ומכש"כ בשיעור שהוצא מהשוק יש לחוש שמא כבר יבש בין סנפיריו או עבד רירי, וא"כ אפי' אי נימא דדבר חי גמור אינו מפליט ומבליע כלל אפי' ע"י רותח באש מ"מ בכה"ג שהדג יבש בין סנפיריו או עבד רירי דאינו יכול לחיות עוד ואע"פ שלאחר שהוציאוהו הי' עדיין מפרכס מ"מ פירכוס זה לאו כלום הוא שכבר ניטל ממנו חיותו קודם שנפל לתוך הבשר פשיטא דהוא מפליט ומבליע והוא כש"כ מבהמה שחוטה שמפלטת קודם גמר שחיטה ע"י חום ביה"ש אף דלא הוי רק נבילה או טריפה ויכולה לחיות הרבה רק סופה שתמות אבל גבי דג משמע שתיכף כשיבש בין סנפיריו ניטל ממנו חיותו והוי כמת ובכה"ג הוי כשחט רוב שנים דהוי כמתה ובודאי מפליט ומבליע וכמבואר בסוגיא דחולין הנ"ל ואפי' לענין איסורא כגון שנפל דג טמא לתוך תבשיל רותח הו"ל לאסור בזה ומכש"כ לענין סכנתא דחמירא מאיסורא :

והנה מדבריו הקדושים בתשובת שאלה זו (וכתובה בשו"ת שואל ומשיב מהדורא תליתאה ח"א סי' מ"ג) מתבאר כי לכתחלה יש להחמיר והמיקל לא הפסיד מהטעמים שכתב כ"ג.

אך לענ"ד כי כ"ז שאין לנו ראי' ברורה דחי אינו מפליט ומבליע ברותחין ע"י האש ואדרבה יש ראי' להיפך כמ"ש אין להקל כלל לענין סכנתא. והנה מה שדחיתי ראית הגאון בעל גור ארי' יהודה מהך דכילכית מהא דלא ביארו הפוסקים לענין אם הכילכית אוכל את הציר שהוא דג טמא וכבושה בציר כמה ימים וכתבתי משום דהכילכית גדלה מאליה בציר דגים והוי כשרצים הגדלים במים שבכלים שמותרין כ"ז שלא פירשו ולכן תמהתי גם על כ"ג שכתב שזה הוא ראי' ברורה, ועי"ז כתב כ"ג ז"ל ותמהני דהרי כתוב שם בשו"ע ואסור לשאוב בכלי וגם ביד אסור כמ"ש שם בש"ך והרי א"א להביא חבית הרבה מלא ציר דגים שלא יקח ביד או בכלי וישליך לתוך חבית כו', ועי' שיטת רש"י ותוס' בע"ז דף מ' דחיישינן דלמא מעלמא נפל ומכש"כ דחיישינן שמא פירש ע"ג החבית או בנלקה ביד או בכלי ושפכו לתוך החבית עכ"ל כ"ג, ודבריו צע"ג. דלפי המתבאר בשו"ע סי' פ"ד ובש"ך סק"ד הא דמבואר שם דאסור לשאוב בכלי ולשתות מהם משום דלמא פרשי לדופני הכלי מבפנים היינו דוקא בשרצים הגדלים במים שבבורות דאז אם פירשו על דופני הכלי אסורין דלאו היינו רביתייהו אבל במים שבכלים גם כלי השני יש לו דין כלי הראשון דאם פירש על דופנו מבפנים היינו רביתייהו וכמש"י הב"י שם ובהגהה שעי' ג' ועי"ש בש"ך . ולפ"ז ניחא שפיר דהא הציר דגים תחילתם הם בתוך כלי א"כ מאי אכפת לי מה שמערה בכלי מכלי זה לתוך החבית דלעולם היינו רביתייהו וכמ"ש הש"ך שם דמותר לשאוב בכלי קטן מכלי גדול ולפ"ז ברור הדבר דאין לחוש כלל במה שעירה בע"כ מכלי לתוך החבית דבכולם אם פירשו בדפנו מבפנים היינו רביתייהו ובשמא פירשו על דפנו מבחוץ לא חיישינן : ומש"כ כ"ג ראי' ממ"ש רש"י ותוס' בע"ז דחיישינן דלמא מעלמא נפל ומכש"כ דחיישינן שמא פירש ע"ג החבית, בל אבין דהא בזה הכל מודים דשרצים שבבורות מותרין ול"ח לשמא פירשו לאחורי הבור וכמבואר בשו"ע ואף דגבי ציר דגים חיישינן שמא מעלמא נפל . וצ"ל דל"ד כלל דהא דחיישינן דלמא מעלמא נפל אף דלא שכיח ול"א דמגופו הוא צ"ל משום דהתם הספק הוא על הציר אם הוא ציר דגים טהורים או טמאים וכיון דבציר דגים טמאים אין כלכית גדל בו א"כ אי איתא דהוא ציר דגים טמאים בע"כ מעלמא נפל וליכא הוכחה כלל מהכילכית אבל בודאי בציר דגים שידוע לנו שהוא טהור ונמצא כילכית בתוכה הכילכית גופה מותרת כ"ז שלא פירשה ול"ח דלמא מעלמא נפל מאחר דדרך הציר גופי' לגדל כילכית לא תלינן במידי דלא שכיח ולפ"ז ה"נ ל"ח שפירשו לאחורי הבור משום דלא שכיח וכן הא לא חיישינן בשרצים הנמצא בבורות דלמא מעלמא נפל ולכן אף שעירה מכלי אל כלי ל"ח דלמא פירשו. ועוד נלענ"ד נהי דאפשר דמתחלה הי' בכלים אחרים ואח"כ עירו לחבית זו מ"מ אמרינן דהכילכית נתגדל מאליה בתוך החבית הזה דאמרינן כאן נמצא כאן הי' בתוך החבית הזה ול"ח כלל שמא הי' הכילכית בכלי אחר קודם ששפכו לתוך החבית ופירשה אז משום דלא מחזקינן ממקום למקום ועיין ביו"ד סי' ק"ז סעי' א' וכן נלענ"ד לדינא דהכילכית גופי' בחבית מלאה ציר בהיא מותרת כ"ז שלא פירשה כנ"ל (ועיין בב"ח סי' פ"ג) ומכ"ש שפליטתה אינה אוסרת והיינו שלא הזכירו כלל הפוסקים להצריך ששים נגדה ואין ראי' מכאן שחי אין מפליט ומבליע בכבוש . אלא דמ"מ יש לה"ר דבכבוש אינו מפליט ממ"ש באו"ה כלל ל' דין א' וכן שרץ מת שנפל לתוך מאכל צונן שיש בו רוטב או לחלוחית ושהה בי' יום שלם אסור מה"ת כו' הרי דדוקא שרץ מת ומשמע דשרץ חי אינו פולט ע"י כבישה מעל"ע אבל מ"מ אין ראי' מזה לבישול דחי אינו מפליט ומבליע דאין לך דבר שאינו מבליע ע"י האור :

ומש"כ כבוד גאונו על ראיתי מחולין דף ה' וז"ל לפענ"ד אין ראי' דאטו אנו דנין שלא תוכל להפליט ולהבליע זה דבר שהשום מכחישו רק אנן אמרינן שפליטת ובליעת דבר חי אין אסור ולא אסרה התורה זאת וא"כ אבמ"ה שהתורה אסרה אבמ"ה בנפרש ופשיטא שאסור הסכין שבלע זאת וז"ב ופשוט עכ"ל הטהור . ונפלאתי מאד על כ"ג בזה דמאחר שמסכים לסברא פשוטה דחי מפליט ומבליע ורק דאנו דנין אם התורה אסרה פליטת בע"ח א"כ מדוע צידד כ"ג להקל בנ"ד בדג חי שנפל לתוך קלחת בשר רותח על האש כיון דהוא מפליט טעמו לתוך הבשר הרי הוי כנתבשלו עם בשר ואיכא סכנה ונהי דלענין איסור אנו דנין דהתורה לא אסרה פליטת בע"ח וגזה"כ הוא אבל מה ענין זה לסכנתא ומאי תלי זה בזה אם פליטת בע"ח אסור מה"ת או לא מ"מ סכנה איכא בודאי וכיון דקים להו לחז"ל דדגים שנתבשלו עם בשר סכנה הוי כל שנתבשל ביחד ומפליט טעמו לעולם אסור משום סכנה :

אך אעיקרא דמילתא שכ' כ"ג דאין אנו דנין רק אם פליטת בע"ח אוסרת תמהני מאד דמה"ת נימא דפליטה דבר חי שמפליט מגופה ע"י בישול לא נאסר והא קיי"ל טעם כעיקר דאורייתא וא"כ אי איתא דדבר חי מפליט בבישול טעם מגופה פשיטא שאסור והרי בהא דקיי"ל הטמאים לאסור צירן ורוטבן מבואר בגמ' בכורות דף ו' דציר מבע"ח שגופה אסור כמו כן צירה אסור ולכן מקשה התם ל"ל קרא גמל גמל לאסור חלב דבהמה טמאה תיפוק לי' מהטמאים לאסור צירן וכן מבואר שם בדף ז' דמי רגלים של חמור אם מגופה קא מימצלי אסירי וכ"ה בשו"ע סי' פ"א דחלב בהמה טמאה וצירה ומי רגליה אסורים כבשרה הרי בהדיא דציר טמאה וטרפה דמימצלי בחייה כמו מי רגלים אסורין וא"כ מכש"כ לענין רוטבן היוצא ע"י בישול דאסור אף מחיים :

והנה גם כ"ג הרגיש בזה בסוף מכתבו וכתב דלכאורה יש ראי' מבכורות דף ו' דהרי אמרו במי רגלים כל דמימצלי מגופה אסור הרי דאף מחי אסור כל דמימצלי מגופה וצ"ע דאולי מחמת אבמ"ה אסור עכ"ל. וזה תימה רבתי דהרי התם מיירי במי רגלים של חמור או בסוסים וגמלים והא אנן קיי"ל דאין אבר מ"ה נוהג אלא בטהורין בלבד ודוחק לומר דהוא אליבא דמ"ד דאבמ"ה נוהג בטמאה כמובן שם בסוגיא . ועוד דהא מבואר שם בגמ' דגם ציר שרצים דמימצלי בחייה מגופה אסירי ורק דובשא רחמנא שרייה וגזה"כ הוא הרי דכל ציר המתמצה מבהמה טמאה או טריפה או שרצים בחייהן אסורין מה"ת וא"כ מכ"ש לענין רוטבן היוצא ממנה בחייהן ע"י בישול דאסור כדין טעם כעיקר וזה ברור :

ועוד בעיקר מה שחילק כ"ג שפליטת דבר חי אינו אסור מה"ת ורק באבמ"ה שהתורה אסרה אבמ"ה שנפרש ופשיטא שאסור הסכין שבלע זאת, דבריו צ"ע דהא טעם הנפלט ממנה בחום בית השחיטה שהסכין בולע זאת אין זה עצם אבמ"ה דלא הוי לא אבר ולא בשר וכמש"כ הנוב"י סי' ל"ו לענין חלב טהור דהחלב אין זה לא אבר ולא בשר והארכתי בזה במק"א (עיין בפר"י ח"א סי' כ"א) ולפ"ז ה"ה דהטעם הנפלט ממנה אין זה לא אבר ולא בשר שנפרש רק טעם הפורש מן החי מאבר דהבהמה היא אבמ"ה והטעם היוצא ממנה הוא טעם מאיסור אבמ"ה וא"כ גם בזה מנ"ל דטעם של אבמ"ה היוצא ממנה בחייה דאסרה התורה ונהי דטעם כעיקר היינו טעם של אבר שנפרש ממש אבל טעם שנפלט מאבמ"ה בעוד שהוא מחובר לחיים מנ"ל דאסרה התורה ומה בין טעם הפולט ממנה בחייה מאיסור טמאה או אבמ"ה ובע"כ צ"ל דזה א"צ לפנים כלל דגם בכל האיסורין טעם הפולט ממנה בחייה נאסר כמו חלב טמאה ומי רגלים כנ"ל. ובמק"א הקשיתי בזה כיון דהא דאמר דהתירא נמי קא בלעה אבמ"ה היינו ע"כ רק טעם של אבמ"ה כנ"ל וא"כ מאי פריך דלמא ס"ל בהמה בחייה לאו לאברים עומדת ולא הוי אבמ"ה כלל כשהיא שלימה ואם אכל ציפור טהורה בחייה פטור משום אבמ"ה וא"כ גם טעם הנפלט ממנה לא הוי כלל טעם של אבמ"ה (ועיין במנ"ח בהשמטות) וצ"ל דמ"מ קודם גמר שחיטה לאברים עומדת ז"א דבודאי לאו לא"ע עד גמר כל השחיטה ואכמ"ל : **אך** באמת לא מצאתי מי שיסתפק בזה אם פליטת חי אסור ורק כל הספק הוא אם דבר חי יש בטבעה להפליט ולהבליע ע"י כבישה וברותחין והרי הגאו"י הביא ראי' מכילכית וכ"ג כתב ע"ז שהוא ראי' ברורה ושם מבואר בהדיא דנסתפק רק אם דבר חי מפליט ומבליע וז"ל אך יש להסתפק כיון שהוציא הזבוב ועדיין היא חייה הסברא נותנת שלא נפלט מה שבתוכה דאם איתא דנפלט לא היתה יכולה לחיות כו' אע"כ כיון דהכילכית הוא דבר חי ליכא חשש פליטה מגופה עכ"ל וכן בשו"ת חת"ס סי' ל"ד כ' וז"ל ומ"מ נלמוד דגם בחי שייך פליטה . ולפ"ז מה הי' לו לכ"ג לסבב הדברים לכונה אחרת וכיון שנתבאר דכל ספיקת הגאונים הוא רק אם חי מפליט והגאו"י חוכך באמת דאין חי מפליט ומבליע ברותחין שפיר הבאתי ראי' מחולין הנ"ל דאף ע"י חום בה"ש מפליט ומכש"כ

ומכש"כ בבישול ע"י האש. ומש"כ כ"ג דאטו אין דנין שלא תוכל להפליט זהו דבר שאחוש מכחישו, זהו דברי אמת לאמיתה דבודאי אם יפול דבר חי ברותחין ויתבשל בתוכה אף שיוציאו בעודה חיה מ"מ ישתנה טעם הרוטב אלא דאעפ"כ הרי נסתפקו הגאונים בזה כנ"ל אבל האמת הברור כמש"כ כ"ג דמפליט טעם בחייה ע"י בישול וכיון שנותנת טעם בודאי אוסרת כנ"ל :

ומש"כ כ"ג על מה שכתבתי דבנ"ד דאפשר שהדג יבש בין שניפיריו וניטל חיותו ובכה"ג בודאי מפליט וע"ז כתב כ"ג וז"ל הנה לפענ"ד לא גרע יבש כסלע שפי' רש"י דהוי נטילת נשמה כמ"ש רש"י בשבת שם והרי שחט שני סימנים ודאי הוי נטילת נשמה ואפ"ה היא כחיה לכל דברי' כמבואר בחולין ד"ל וא"כ אין לאסור בשביל זה עכ"ל הטהור. הנה כל דברי סובבים רק על קוטב זה אם דבר חי יש בטבעה להפליט ברותחין והבאתי ראי' מחולין כנ"ל וע"ז כתבתי דאפי' אם נדחוק דשא"ה משום דקודם גמר שחיטה נעשית נבילה או טריפה גרע טפי מ"מ בנ"ד דיבש בין שניפיריו כש"כ הוא דמפליט ומבליע דניטל חיותו לגמרי ולפ"ז אין ראי' כלל מהא דתניא בחולין ד"ל דשחט בה רוב שניים הרי היא כחיה לכל דבריה דודאי לענין דינא היא כחיה לכל דברי' וכ"ה באדם ששחט בו רוב שניים בגיטין ע' אבל לענין זה אפשר דמכיון ששחט בה רוב שניים ניטל חיותה ואין בכחה לעצור בקרבה פליטתה ובליעתה . ול"ל דכ"ג לטעמי' אזיל דס"ל דאנו דנין רק אם פליטת דבר חי אוסרת ודעתו נוטה דאינה אוסרת לפ"ז שפיר הביא כ"ג ראי' דגם בשחט בה רוב שניים היא כחיה לכל דברי' ואם פליטת חי אינו אסור מדינא גם בשחט בה רוב שניים אין פליטתה אוסרת . אולם דא"כ לפמ"ש כ"ג בעצמו דפליטת ובליעת דבר חי אינו נאסר כלל בכל איסורין רק באבמ"ה וכן ס"ל לכ"ג דלענין זה גם בניטל נשמתה כמו בשחט בה רוב שניים דהרי היא כחיה לכ"ד ואין פליטתה אוסרת וא"כ קשה טובא מסוגיא דחולין שם סכין טריפה פליגי בה ר"א ורבינא חד אמר בחמין והיינו שצריך להגעיל הסכין מפני שבלע שמנונית טריפה כפרש"י וקשה טובא הא לפי דברי כ"ג נהי דפלטה הטריפה שמנונית מ"מ אין פליטתה אוסרת כיון שהיא חיה ואף דפולט לאחר שחיטת ב' סימנים מ"מ לדעת כ"ג גם לאחר שחיטת ב' הסימנים היא כחיה ואין פליטתה אוסרת. וכ"ק משוחט בסכין של עכו"ם רב אמר קולף מפני שבלעה שמנונית הסכין הרי דגם בליעתה בחייה אסורה ולע"ג :

ועכ"פ לפמ"ש כ"ג בעצמו דחי בודאי מפליט ברותחין לא ידעתי מקום להקל. כלל בנ"ד דהדג חי נתבשל עם בשר ואפי' אם נימא כמ"ש כ"ג דלא אסרה התורה פליטת חי מ"מ אין זה ענין לנ"ד דהיא סכנתא ובפרט דהעיקר הוא דבליעת ופליטת חי אסור כנ"ל . ולא נשאר לספק רק אם פליטת דג חי יש סכנה עם בשר וכמו דמלינו דע"י מליחה דגים ובשר דבלעי מהדדי ליכא סכנה וכן בפליטת כלים אין סכנה כמ"ש הפוסקים ולפ"ז אפשר דע"פ הטבע פליטת דגים בחייהם שנתבשלו עם בשר ליכא סכנה אך ע"ז וכיוצא בזה אמרו ספק סכנתא לחומרא וכ"כ השבות יעקב ח"ם סי' ק"ד ע"ד שנסתפק אם יש בעוף ודגים השש סכנה הלא סתמא אמרו כו' וכי פירוקא לסכנתא ע"ש ולפ"ז הכ"נ כיון שאין ראי' להיפך דטעם הנפלט ממנה בחייה ליכא סכנה אין להקל כלל כ"א היכי דיש ששים וכמ"ש כ"ג דבזה יש לסמוך בודאי על הש"ך והאחרונים דס"ל דגם במקום סכנה מועיל ס' :

סימן כה

בדין דג טמא שנפל לתוך יורה של בשר .

נשאלתי בחתיכת דג טמא שנפל לתוך יורה של בשר רותח ונתבשל בתוכו, והנה אם אין ששים נגד הדג בודאי אסור ככל איסור שנפל להיתר אולם ביש ששים נגד הדג דמצד איסור פשיטא דמותר אך יש לספק אם יש לחוש בזה מצד סכנה דבזה לא מהני ששים לדעת כמה פוסקים ועי' בד"מ סי' קט"ז שהשיג על המרדכי שכ' דדבר שיש בו סכנה בטיל בס' וכ"כ הט"ז שם סק"ב והביא ראי' ממהרי"ל ובנקה"כ חולק עליו וס"ל דגם בזה מועיל ס' ועובדא דמהרי"ל י"ל דלא הי' ס' ע"ש, ועכ"פ לדעת הד"מ והט"ז לא מהני בזה ששים לבטל טעם הדג ואסור משום סכנה, או אפשר דבעיקר הדבר דמבואר בגמ' ופוסקים דסכנה איכא בדגים שנתבשלו עם בשר היינו דוקא דגים טהורים אבל בדג טמא שנתבשל עם בשר ליכא סכנה כלל, ועיין בש"ך סי' קי"ז סק"א דדג טמא אינו שוה בטעמו עם דג טהור ולפ"ז אפ"ל דאין סכנה רק בדגים טהורים עם בשר . והנה בחולין ל"ז רבין בר רב אדא אמר כילכית באילפס הוה ואתי שיילוה לר' יוחנן ואמר להו ליטעמי' קפילא ארמאה ועי' בפרש"י כלכית שקן דגים קטנים באילפס של בשר, והנה לדעת הד"מ והט"ז דאינו מועיל בזה ס' לבטל טעם הדג א"כ קשה מה בכך שיטעום קפילא דליכא טעם דגים מ"מ ליתסר משום סכנה דהרי דגים קטנים נתבשלו באילפס עם בשר ואסור אפי' דליכא טעם דע"כ מיירי באילפס ראשון דכ"ש אינו מפליט ומבליע כלל לרוב הפוסקים ובע"כ צ"ל דדוקא בדגים טהורים איכא סכנה עם בשר אבל כילכית דהוא שקן דג טמא ליכא משום סכנה ולענין איסור מהני טעימה דקפילא ארמאה :

שוב ראיתי להפר"ח בסי' זה שכ' דהיכי דיש ששים אין טעם לאסור משום סכנה וע"ש שכ' וקצת ראי' לדבר מהך דאמרינן בפ' גיה"נ כילכית באילפס הוה כו' וא"ל לטעמי' קפילא ארמאה ודעת רבים מהפוסקים דס"ל דכילכית הוא מין דג טהור וכמ"ש לעיל בסי' פ"ג ולדידהו משמע דהך כילכית דהכא לא היתה השאלה אלא מדין סכנתא ואעפ"כ השיב ר' יוחנן דסגי בטעימת קפילא ארמאה ע"ש . ולכאורה ק"ק עליו דה"נ לדעת הפו' דס"ל דכילכית דג טמא הוא וכפרש"י יש לה"ר דמהני בזה ס' דאל"ה מאי מהני טעימת קפילא עדיין יתסר משום סכנה ול"ל כנ"ל דלדעת הפוס' דכילכית דג טמא אפ"ל דליכא בזה כלל משום סכנה ולכן הביא קצת ראי' רק לשיטת הפוס' דדג טהור הוא ומוכרח דמועיל ס' . אולם לענ"ד הוא דוחק בפי' הסוגיא דהשאלה הי' משום סכנה דא"כ ל"ל דגם לטעום מטעו ולהפליט היכא סכנה מדלא טעם ישראל ובע"כ דגם בטעימה איכא סכנה ולפ"ז א"א לומר כלל שיתנו לטעום לקפילא ארמאה וביותר דהא מבואר בסי' ל"ח דצריך שלא ידע העכו"ם שסומכין עליו וא"כ היך אפשר דספי לעכו"ם דבר סכנה, ועיין בפר"ח גופי' שם שכ' דהר"ן כתב דכילכית ר"ל דג קטן בין טמא בין טהור ולפ"ז לכו"ע מיירי הכא בשקן דגים טמאים כפרש"י, עכ"פ לדעת הפוסקים דאינו מועיל ס' בזה צ"ל דבדגים טמאים עם בשר ליכא סכנה כלל אולם לדעת הפוס' דגם בזה מהני ס' אין ראי' מכאן דאם יטעמיה קפילא דליכא טעם כלל גם מתורת סכנה מותר (ובטעימה גופי' לעולם ליכא סכנה כלל) ולפ"ז אפשר דגם בדגים טמאים שנתבשלו עם בשר איכא סכנה וכ"מ לפמ"ש הש"ך שם סק"א בשם הבאר שבע דאפי' במקום שנוהגים להתיר בדיעבד לענין איסור בריחא מילתא מ"מ לענין סכנתא אפי' דיעבד אסור ע"ש ול"ע בזה :

אולם בנ"ד בדג טמא שנתבשל עם בשר ויש ס' בבשר נגד הדג נראה דבודאי מותר לכו"ע דלדעת הסוברים דגם לענין סכנה מועיל ס' פשיטא דמותר ולדעת הסוברים דאינו מועיל ס' לבטל טעם הדג א"כ ע"כ צ"ל דבדגים טמאים עם בשר ליכא סכנה כלל דמסוגיא דכילכית מוכח או דגם לגבי סכנה מועיל ס' או דבדגים טמאים ליכא סכנה כלל וא"כ בדגים טמאים בבשר ויש ס' מותר ממ"נ כנ"ל :

סימן כו

ראיתי לבר בעו"ה דין דריכת עכו"ם בגת ולא נגע בהם כגון ששם עצים על הענבים ועלה העכו"ם על העצים ונדרכו מכחו מתי נאסרין

הנה הטור יור"ד סי' קכ"ג כ' וז"ל מאימתי נקרא יין ליאסר במגע נכרי משהתחיל למשוך ואם משם ואילך נגע בו נכרי נאסר ואפי' לא נגע בו אלא דרכו ונמשך וירד מכחו לבור מה שבבור אסור כדבעינן מימר שאסרו בכחו במאי דנפיק לברא, וכ' ע"ז הב"י פי' אפילו לא נגע הנכרי בענבים שבגת כלל אלא דרכן

דרכן כגון ששם עלים על הענבים ועלה הנכרי על העלים ודרכו מכחו ויצא היין חוץ לגת נאסר מה שיצא כיון דמכח נכרי קא נפיק כדבעינן למימר בשי' קכ"ה ואפי' לרש"י דסבר דהמשכה בגת משוי לי' יין אע"ג דלא נפיק לברא היינו לאסור במגע נכרי אבל היכא דליכא מגע לא מיתסר אא"כ יצא לחוץ דיין גמור נמי לא מיתסר משום כחו בלבד אלא מאי דנפיק לברא וזה נלמד ממש"כ שם התו' והרא"ש בשם רשב"ם אהא דא"ר הונא על מתני' דקתני ירד לבור מה שבבור אסיר והשאר מותר נ"ש אלא שלא החזיר גרגותני כו' עכ"ל הב"י, וכן הוא בשו"ע שי' הנ"ל בהגהה דאם דרך כל מה שנמשך מכחו ויצא לחוץ נאסר ועי' ש"ך שכ' דמה שבגת אע"פ שנמשך שרי דכח העכו"ם אינו אוסר אלא ביין שיצא לחוץ כ"כ ב"י וד"מ. ולפי שדברים הללו לע"נ אצלי אחר העיון היטב בתו' ורא"ש במקום מקור דין זה לכן הנני להביא דברי התו' והרא"ש ככתבם וכלשונם ולברר הדבר בעז"ה :

והנה במשנה ע"ז דנ"ה אינו עושה יי"נ עד שירד לבור ירד לבור מה שבבור אסיר והשאר מותר וכתבו התו' והרא"ש דבקונטרס פי' מה שבבור אסור אם נגע בו עכו"ם אא"כ משמע מתוך פירושו דהשאר מותר אפילו אם יגע בו עכו"ם כו' והרשב"ם פי' מה שבבור אסור אפי' בלא נגיעת העכו"ם מטעם כחו של עכו"ם דגזרו בי' רבנן כי' ה"נ מכח דליכתו בגת נמשך היין ויורד לבור והשאר מותר שאינו נאסר מכחו כיון שאינו עדיין יין וגם אינו נאסר לא במגע ולא בנצוק כדפרישית עכ"ל התו' ועי' ברא"ש, ובגמ' ד' נ"ו ע"ב והשאר מותר א"ר ה לא שנו אלא שלא החזיר גרגותני לגת אבל החזיר גרגותני לגת אסור גרגותני גופא במאי קא מיתסרא בנצוק ש"מ נצוק חיבור כדתני ר' חייא שפחסתו ללוחיתו ה"נ שפחסתו בורו ובתו' ד"ה גרגותני גופא במאי קא מיתסרי בנצוק ש"מ נצוק חיבור וא"ת א"כ מה שבגת הי' לנו לאסור מטעם נצוק וי"ל דשא"ה דהוי נצוק בר נצוק דמגת לגרגותני הוי נצוק אחד ומגרגותני לבור נצוק שני ומכאן פסקו הריב"ן והרשב"ם ור"ת בשם רש"י דאפי' למ"ד נצוק חיבור נב"נ אינו חיבור כו' והר"י. בר"מ הי' דוחה ראי' זו כי לעולם אימא לך נצוק בר נצוק חיבור והא דלא אסרינן הכא יין שבגת משום נצוק ה"ט דמה שבגת אינו נקרא עדיין יין ואינו נחשב אלא כמיא בעלמא תדע דהא אינו נאסר במגע עכו"ם וא"ת א"כ גם אותו שבגרגותני אמאי אסור שאינו נקרא עדיין יין לפי משנה ראשונה דקאמר עד שיורד לבור דלדידי' קיימינן השתא וי"ל דל"ד כי מה שבשולי הגרגותני מתחתיו הוי בכלל מה שבבור להיות יין גמור ולכן יאסר מטעם נצוק וכש"כ דאי נגע בו עכו"ם דהוי נאסר במגעו כו' אבל להרשב"ם שפי' מה שבבור נאסר בלא נגיעת עכו"ם מטעם כחו של עכו"ם בכונה ומיהו אותו שבגת אינו נאסר מטעם כחו של עכו"ם בכונה כיון שאינו נקרא עדיין יין וגם הקילוח שבין הגרגותני עד הבור אינו נאסר מהמת כחו תדע דאל"כ היכי מוכיח דהגרגותני נאסר בנצוק דלמא מטעם כחו של עכו"ם הוא אלא ודאי אין כח העכו"ם אוסר אלא מה שבבור דוקא מיהו מטעם נצוק אסרינן מה שבגרגותני דהא אמרינן לקמן בפ"ב בגוואי דמנא לא גזור רבנן ה"מ למ"ד נצוק אינו חיבור אבל למ"ד נצוק חיבור נאסר מה שבאויר בגוואי דמנא וא"כ מ"ש גרגותני מגת ליאסר בנצוק אלא לאו ש"מ נב"נ אינו חיבור כו' ולפ"ז א"צ להזכיר מגע עכו"ם כלל לא כאן ולא במשנתינו עכ"ל :

ולכאורה נראה מדברי התו' במ"ש דאין כח העכו"ם אוסר אלא מה שבבור דוקא היינו כמש"כ הב"י משום דכחו ביין גמור נמי לא מיתסר אלא היכא דיצא לחוץ ולפ"ז גם הקילוח שבין גרגותני עד הבור אינו נאסר מהמת כחו ואף דהקילוח הוי בכלל מה שבבור ונקרא יין לאסור במגע עכו"ם וכמש"כ התו' למעלה בדיבור זה ככ"ל מ"מ גם יין גמור לא נאסר מהמת כחו כ"א היכא דיצא לחוץ והיינו נ"כ מש"כ התו' מיהו מטעם נצוק אסרינן מה שבגרגותני דהא אמרינן לקמן בפ"ב בגוואי דמנא לא גזרו רבנן כו' הרי דמדמה התו' הגרגותני לגוואי דמנא וע"ז כתבו דלמ"ד נצוק חיבור נאסר אף מה שבאויר בגוואי דמנא וזה נראה כוונת הב"י במש"כ דזה נלמד ממש"כ התו' והרא"ש בשם רשב"ם. אבל באמת אם נימא דכן הוא כונת התו' הרי מוכרחין לעשות מחלוקת בין התו' והרא"ש דהנה הרא"ש כ' נ"כ כל דברי התו' בשלימות רק בשינוי לשון קצת דעל מש"כ התו' והריב"ם דהא ראיה זו דלהכי מה שבגת מותר לפי שאין תורת יין עליו ומה שבגרגותני הוא משום דמה שבשולי הגרגותני הוי בכלל מה שבבור כתב הרא"ש דדוחק הוא דהוי כמו נממיות שתחת העביט ולפמש"כ בשם רש"י צ"ל דאע"ג דיין שבגת וגרגותני לא חשיב יין לאסור במגע העכו"ם מיהו ע"י נצוק מיתסר כו' ולפרשב"ם שפי' המשנה כפשטה דלא איירי במגע העכו"ם אלא היין שבבור נאסר משום כח עכו"ם הדורך בגת צריכין אנו לומר דיין שבשולי הגרגותני אינו חשוב יין דאי חשוב יין הי' נאסר משום כח העכו"ם כמו היין שבבור ולא הוה צריכא לטעמא דנצוק נמצא שאנו צריכין לומר דנצוק בר נצוק לא הוי חיבור ע"ש, והנה לפמש"כ התו' הא אין ראי' כלל דיין שבשולי הגרגותני אינו חשוב יין דהא דאינו נאסר משום כח העכו"ם היינו משום דאין כח העכו"ם אוסר כ"א מה שיצא לחוץ והיינו אם ירד לבור והרי מדברי התו' נראה דגם הקילוח שבין גרגותני עד הבור לא מקרי יצא לחוץ ולדברי הרא"ש צ"ל דאף מה שבשולי הגרגותני בוודאי הי' אסור משום כח העכו"ם דלפיכך צריכין לומר דאינו חשוב יין ויהי' מחלוקת בין התו' להרא"ש והרי הרא"ש כנראה העתיק דברי התו', גם דברי התו' במה שכ' דלפרשב"ם מוכרח דנצוק בר נצוק אינו חיבור אינו מבואר כלל לפ"ז כמובן (דלעולם נב"נ הוי חיבור והא דלא נאסר יין שבגת משום דלא הוי יין כלל ואף במגע אינו נאסר להכי לא מהני נצוק אבל בגרגותני דהוי יין ונאסר במגע להכי נאסר גם בנצוק) :

לכן נראה דדברי התו' והרא"ש בוודאי אחד הוא ואבאר מתחלה דברי הרא"ש שסיים נמצא שאנו צריכין לומר דנצוק בר נצוק לא הוי חיבור ובפלפולא חריפתא כתב ע"ז דהך ונמצא מסדר אדלעיל ולא קאי אדסמיך לי' אלא קא פסק במאי דפתח יש ללמוד מכאן ע"ש והמעיין יראה שאין לזה שום ביאור כלל, אבל ביאור דבריו הוא דהנה הריב"ם דחה ראית התו' דנצוק בר נצוק אינו חיבור והא דלא נאסר מה שבגת משום נצוק הוא משום דאין תורת יין עליו ואף במגע אינו נאסר ואף דלפי משנה ראשונה דאינו יין עד שיורד לבור א"כ גם מה שבגרגותני לא הוי יין ולמה נאסר משום נצוק הוא משום דמה שבשולי הגרגותני הוי בכלל מה שבבור ותורת יין עליו והנה אף כי הרא"ש כ' דדוחק הוא ולדעת רש"י צ"ל באמת דיין שבגת ובגרגותני שניהם לא נחשבו יין לאסור במגע עכו"ם ומ"מ מיתסר ע"י נצוק מ"מ הא אין זה הכרח דאכתי איכא למימר כמש"כ הריב"ם דמה שבשולי הגרגותני נחשב יין באמת ולכן נאסר משום נצוק ואף דהוי יין איצטריך לטעמא דנצוק דבלא"ה במאי מיתסר וא"ל דא"כ מנ"ל לתלמודא דנאסר הגרגותני מטעם נצוק דלמא מיירי דנגע העכו"ם בגרגותני מתחתיו בקילוחו ונאסר מטעם מגע כבר הקשו כן התוס' שם ותירצו דא"כ הו"ל לר"ה לפרש אבל החזיר גרגותני שנגע בו עכו"ם לגת אסור ע"ש וזהו מוכרח לומר גם בכוונת הרא"ש אף שקיצר בדבר דבלא"ה באמת צ"ל לומר דנאסר מטעם נצוק כמו שהק' התו' ולפ"ז עכ"פ אפשר שפיר לומר דמה שבשולי הגרגותני חשוב יין ככ"ל ולפיכך נאסר ע"י נצוק וכמו שדחה הריב"ם וע"ז כ' הרא"ש דלפרשב"ם דמתניתין לא איירי כלל מנגיעת עכו"ם בבור כ"א דמה שבבור אסור משום כח העכו"ם וא"כ לשיטתו מוכרח הוא מגמ' דיין שבשולי הגרגותני אינו חשוב יין דאל"ה מה צריך לטעמא דנצוק הא כמו דמה שירד לבור נאסר בלא נגיעת העכו"ם משום כחו ה"נ נאסר נ"כ ממילא שולי הגרגותני משום כח העכו"ם כיון דחשוב יין ולהכי החזיר גרגותני לגת אסור דגרגותני גופא אסור משום כחו כמו יין שבבור ובע"כ צ"ל דלפיכך אינו נאסר משום כחו דלא חשוב יין ומ"מ מפירש בגמ' דהגרגותני נאסר מטעם נצוק אף דלא חשוב יין א"כ קשה גם מה שבגת יהי' נאסר משום נצוק אע"כ דנצוק בר נצוק אינו חיבור והיינו דמסיים הרא"ש נמצא צ"ל דנצוק בר נצוק לא הוי חיבור וזה ברור דאדסליק מיני' קאי דהיינו דלפי' רשב"ם מוכרח הוא. ולפ"ז נראה דדברי התו' והרא"ש אחד הוא ומש"כ התו' דגם הקילוח שבין הגרגותני לבור אינו נאסר מחמת כחו דאל"כ היכי מוכיח דהגרגותני נאסר בנצוק דלמא מטעם כחו הוא אלא ודאי אין כח העכו"ם אוסר אלא מה שבבור דוקא כוונתם

הוא

הוא ג"כ משום דלא הוי יין עד שירד לבור ואף הקילוח שבין הגרגותני עד הבור בע"כ דלא הוי יין לפרשב"ם ומ"מ נאסר בנלוק וא"כ מ"ש גרגותני מגת ומ"מ דנלוק ב"כ אינו חיבור כנ"ל בדברי הרא"ש, ולאו משום דאין כח העכו"ם אוסר כ"א במה דנפיק לברא כמש"כ לפי' הב"י ובהכי מובן דברי התו' והרא"ש בלי נמגום:

ואחרי הדברים והאמת האלה א"כ לע"ג במה שכתבו להוכיח מדברי התו' והרא"ש בשם רשב"ם דאין כח העכו"ם אוסר אלא מה שבבור דוקא אפי' לדידן דיין כיון שהתחיל למשוך עושה יי"נ כנ"ל הא מדבריהם אין ראי' כלל דמש"כ התו' והרא"ש דאין כח העכו"ם אוסר אלא מה שבבור דווקא היינו רק למשנה ראשונה ומשום דלא מקרי עדיין יין כנ"ל אבל לדידן דמשהתחיל למשוך עושה יי"נ א"כ אפשר דאפי' אם נמשך מכחו בגת נ"כ אסור משום כח העכו"ם. ובאמת מדברי התו' והרא"ש ראי' ברורה להיפך דהא התו' כתבו וז"ל ומיהו אותו שבגת אינו נאסר מטעם כחו של עכו"ם כיון שאינו נקרא עדיין יין כו' הרי מבואר דדוקא משום דלא נקרא יין למשנה ראשונה אבל אם הי' נקרא יין גם מה שבגת הי' נאסר מטעם כחו של עכו"ם ולפי דברי הב"י הלא אותו שבגת אפי' אי מקרי יין מ"מ אינו נאסר כלל דאין כחו אוסר אלא מה דנפיק לברא וגם התו' במשנה כ' ורשב"ם פי' מה שבבור אסור כו' מטעם כחו של עכו"ם כו' וה"כ מכח דריכתו בגת נמשך היין ויורד לבור והשאר מותר שאינו נאסר מכחו כיון שאינו עדיין יין הרי דרק משום דלא הוי יין לכך אינו נאסר מה שבגת משום כחו, ומה שכתבו בלשונם דמכח דריכתו בגת נמשך היין ויורד לבור לאו משום דכשיורד לבור אז מקרי כחו דנפק לברא אלא משום דקושטא דמילתא אינו נקרא יין עד שיורד לבור וכנ"ל. ולפ"ז אין לומר דמש"כ התו' והרא"ש דלפרשב"ם גם היין שבשולי הגרגותני אינו נחשב יין מדאיצטריך לומר דאסור מבוס נלוק ולא משום כחו דה"מ דגם יין שבשולי גרגותני הי' נאסר משום כחו אם הי' נקרא יין דהיינו דוקא מה שבשולי גרגותני נחשב נפיק לברא כמו מה שבבור וגם הטור והב"י מודים בזה אבל מה שבגת אינו אסור משום כחו דלא מקרי נפיק לברא ז"א דהא התו' כתבו נ"כ בפירוש דמה שבגת אינו נאסר משום כחו משום דלא מקרי עדיין יין הרי דאי מקרי יין גם מה שבגת נאסר משום כחו כנ"ל, והא דכתבו התו' והרא"ש לפרשב"ם לה"ר משולי הגרגותני דלא חשיב יין ולא ה"ר מגרגותני גופי' דבע"כ אינו חשיב יין מדאיצטריך לומר דגרגותני מיתסר משום נלוק ולא משום כחו ומ"מ מיתסר משום נלוק ונראה לכאורה מזה דמגרגותני גופי' אין ראי' דלא הוי יין ומשום דהא דלא נאסר ע"י כחו דלא מקרי נפיק לברא ולא הוי כחו כלל רק הקילוח שבין הגרגותני להבור ס"ל להתו' דבוודאי הוי נפיק לברא ומוכרח דלא מקרי יין. אבל באמת ז"א דלפמש"כ גם מה שבגת יש לאסור משום כח העכו"ם היכי דנמשך מכחו ומכ"ש מה שבגרגותני וכן מתבאר בהדי' בדברי הרא"ש כמו שיתבאר לפנינו אבל מה שכ' הרא"ש והתו' להוכיח מיין שבשולי הגרגותני הוא משום דנקטו בדבריהם מתחלה שולי הגרגותני ועוד דלרבותא נקטי דלפרשב"ם מוכרח דגם שולי הגרגותני לא מיקרי יין כלל ומ"מ מיתסר בנלוק:

וראיה ברורה דלהרא"ש גם מה שבגרגותני אסור משום כחו של עכו"ם דהנה הרא"ש כתב על דברי ר' הונא ולע"ג דר"ה קאמר כיון שהתחיל למשוך נעשה יי"נ וא"כ אפי' בלא החזרת גרגותני לגת שהעכו"ם דורך בה אסור ר"ה אמשנה ראשונה אמר למילתא ואשמעינן אע"ג דאין על מה שבגת תורת יין לאסור במגע עכו"ם מ"מ נאסר בתערובות וכ"מ למשנה אחרונה בגת פקוקה ומלאה ועוד נראה דר"ה דהכא קאי שפיר אמשנה אחרונה ולא נאסר יין שבגת בהמשכה שנמשכו ענבים ויין ביחד לגרגותני ומשם היין לבדו לבור כי הדבר דומה ללוקח ענבים ויין ביחד מן הגת ונתנו למקום אחד ומשם נמשך היין מן הענבים דדבר ברור הוא שאין מה שבגת נקרא יין בשביל שנמשך יין מאותו מקום והשתא הוי מילתא דר"ה כפשטא דיין שבגרגותני נאסר במגע עכו"ם כי התחילו למשוך או משום כח העכו"ם לפרשב"ם כו' ע"ש הרי מתבאר בדבריו דלר"ה גופי' נאסר יין שבגרגותני משום כח העכו"ם לפרשב"ם ומשום שהתחיל למשוך לירד מן הגרגותני לכך אפי' מה שבגרגותני שלא נמשך מקרי יין וכמו שכ' הרא"ש בריש הסוגי' בד"ה אמר ר"ה, וא"ל דמה שכ' הרא"ש או משום כח העכו"ם לפרשב"ם קאי על מה שבשולי הגרגותני דהא הרא"ש אינו מזכיר עדיין כלל משולי הגרגותני וזה צריך להזכיר לקמן גבי נלוק בר נלוק כמבואר שם ולמשנה ראשונה דאינו יין עד שיורד לבור ומ"מ מה שבשולי הגרגותני הוי יין גמור ולהכי נאסר משום נלוק אבל הכא בא הרא"ש לפרש דבאמת לר"ה גופי' הגרגותני נאסר מחמת עצמו דאז מתחלת ההמשכה ועי' היטב בט"ז יו"ד סי' קכ"נ סקי"ב ביאור דברי הרא"ש עכ"פ כיון דמבואר דלהרא"ש נאסר מה שבגרגותני משום כח העכו"ם א"כ ע"כ א"ל דמה שכ' הרא"ש א"כ דלפרשב"ם מה שבשולי הגרגותני לא הוי יין מדלא מיתסר משום כחו בא לאפוקי מה שבגרגותני ובע"כ כנ"ל:

ובאמת אחר שנתבאר דלהרא"ש גם מה שבגרגותני אסור משום כח העכו"ם לפרשב"ם ומשום דאז מתחלת ההמשכה א"כ בודאי נראה דה"ה דאם נמשך מכחו בגת עצמו דאסור משום כחו דבודאי אין לחלק בזה בין הגרגותני לגת עצמו דבשלמא מה שבבור אפ"ל דזה מקרי יותר יצא לחוץ מגת עצמו אבל מה שבגת וגרגותני אחד הוא דגרגותני הוא של הקשור בפי הצינור. ורא' מתחלת דברי הרא"ש עצמו שהקשה דלר"ה ל"ל חזרת גרגותני לגת הא ס"ל כיון שהתחיל למשוך עושה יי"נ וא"כ אפי' בלא חזרת גרגותני לגת שהעכו"ם דורך בה אסור, והו"ל לומר דלפרשב"ם ניחא בפשיטות כיון דלרשב"ם אפי' בלא נגיעת העכו"ם אסור משום כחו ולפ"ז ניחא שפיר דאף לר"ה מ"מ מה שבגת לא נאסר משום כח העכו"ם דלא מקרי יצא לחוץ וכמש"כ הב"י באמת לדינא דמה שבגת לא נאסר משום כחו אף לדידן ומשום דכחו אינו אוסר אלא מה דנפיק לברא, אלא דבזה אפ"ל דא"כ מאי קמ"ל ר"ה דהא הרא"ש כ' דר"ה אשמעינן אף שאינו יין לאסר במגע עכו"ם מ"מ מיתסר מחמת תערובות אבל לר"ה דס"ל דמכיון שהתחיל למשוך עושה יי"נ נהי דמ"מ מדין כחו לא מתסר משום דלא נפיק אברא אבל יין הוא ופשיטא דנאסר בתערובות כנ"ל, אלא מ"מ מהא דמסיק א"כ ומשום כח העכו"ם לפרשב"ם משמע שרולא ליישב אפי' לפרשב"ם דלהכי מתחילה לא נאסר משום כח העכו"ם משום דלא התחיל למשוך ולא הוי יי"נ אבל זולת זה הי' נאסר משום כח העכו"ם. עכ"פ מדברי התו' והרא"ש נראה מבואר דאף מה שבגת הי' נאסר משום כח העכו"ם לולי משום דמה שבגת לא נקרא יין ומה שכ' התו' מיהו מטעם נלוק אסרינן מה שבגרגותני דהא אמרינן לקמן בגוואי דמנא לא גזרו רבנן כו' אין רצונם לומר דמ"ט נאסר מה שבגרגותני דהא הוי כמו גוואי דמנא דהא הוכחנו מפי' הרא"ש דמה שבגרגותני בודאי נאסר משום כח עכו"ם אלא דאף לפי האמת נאסר משום כח העכו"ם מ"מ הכא למשנה ראשונה לא נאסר משום דלא מקרי עדיין יין כמו שכתבו התו' לפרשב"ם וע"ז כתבו דמ"מ מטעם נלוק נאסר אף דלא מקרי יין ואף דמבואר בגמ' דבגוואי דמנא לא גזרו רבנן הרי דלא אסור נלוק בכח העכו"ם היינו למ"ד נלוק אינו חיבור אבל למ"ד נלוק חיבור אסור כנ"ל:

אולם ראי' ברורה נראה מסוגי' הש"ס שם דפריך לר"ה דאמר מכיון שהתחיל למשוך. עושה יי"נ ממשנה ירד לבור מה שבבור אסור והשאר מותר ולא אשכה תירוצא לזה ואיצטריך לשנויי כאן כמשנה ראשונה כאן כמשנה אחרונה ולפרשב"ם דמתניתין לא מיירי בנגיעת עכו"ם בבור וכמש"כ התו' בד"ה גרגותני דא"ל להזכיר מגע עכו"ם כלל לא כאן ולא במשנתנו לפרשב"ם תיקשי הא בפשוטו ניחא דלפיכך מה שבבור אסור משום כח העכו"ם והשאר מותר אף דנמשך בגת משום דלא יצא לחוץ ואשמעינן טובא דמה שבגת מותר ולא מיתסר משום כח העכו"ם משום דבגוואי דמנא לא גזרו רבנן, אלא דאפ"ל דהכי קא ק"ל משום דמתניתין משמע לי' והשאר מותר היינו אף מה שבגרגותני ויורד לבור היינו מה שירד לבור דוקא אבל לא מה שבגרגותני ולפ"ז שפיר מקשה דלר"ה אמאי והשאר מותר היינו אפי' מה שבגרגותני דמה שבגרגותני יהי' אסור משום כח העכו"ם ולפ"ז נחלק באמת דדוקא מה שבגרגותני נאסר משום כחו של עכו"ם דמקרי נפק אברא אבל לא מה שבגת וכמש"כ למעלה, והלא פי' זה מוכרח ג"כ אליבא דהרא"ש שכתב דאפי' לר"ה דס"ל מכיון

שהתחיל

שהתחיל למשוך עושה יי"נ מ"מ מה שנמשך יין וענבים ביחד לגרגותני לא מקרי המשכה לאסור מה שבגת ורק הגרגותני נאסר משום התחיל למשוך א"כ מאי מקשה בגמ' על ר"ה מהא דתנן ירד לבור מה שבבור אסור והשאר מותר דהא לפמש"כ הרא"ש אף לר"ה לא נאסר יין שבגת ולפ"ז שפיר דהשאר מותר ובע"כ צ"ל דקשי' לי' משום דמשמע לי' והשאר מותר היינו אפי' מה שבגרגותני ולא מיתסר רק מה שירד לבור יין צלול ולר"ה הא לכה"פ גם מה שבגרגותני נאסר דמאז מתחיל למשוך וז"ב, ולפ"ז אפ"ל כן נמי לפרשב"ם דקשי' לי' דהגרגותני עכ"פ יהי' אסור משום כח העכו"ם וגימא דהגרגותני מקרי שפיר נפיק אברא. אבל באמת ז"א דלפרשב"ם דלא איירי כלל כאן מנגיעת עכו"ם אלא משום כחו א"כ לקושטא דמילתא בהא דקתני דמה שבבור אסור משום כחו והשאר מותר קשה הא מ"מ מה שבגרגותני יהי' אסור מטעם נצוק דהא באמת ס"ל לר"ה נצוק חיבור וצ"ל אליבא דאמת דהשאר מותר היינו מה שבגת ולא נאסר מטעם נצוק משום דהוי נצוק בר נצוק אבל מה שבגרגותני אסור באמת משום נצוק ועי' בהגה"א דרשב"ם גופי' פסק דנצוק הוי חיבור א"כ ס"ל ע"כ דר"ה לא הדר בי' מהא דנצוק חיבור דלא כר"ת אבל לפי' הרא"ש ניחא שפיר דבאמת נראה דעת הרא"ש כר"ת דר"ה הדר בי' וס"ל באמת נצוק לא הוי חיבור, ועוד דבמתניתין אפ"ל דהשאר מותר היינו אפי' הגרגותני והכי קאמר מה שבבור אסור אם נגע בו העכו"ם והשאר אם נגע בו עכו"ם מותר והיינו שלא נגע עכו"ם במה שבבור רק במה שבגת וגרגותני ואף דהגמ' קאמר ש"מ נצוק חיבור ולא מוקי בשנגע עכו"ם בשולי הגרגותני היינו משום דר"ה סתמא קאמר כמש"כ התו' אבל המשנה בוודאי אפשר לאוקמי בנגע העכו"ם בגרגותני ולא בבור ועכ"פ אין כאן הכרח, אבל לפרשב"ם הרי לקושטא דמילתא הגרגותני בע"כ דממילא אסור משום נצוק ובע"כ צ"ל דהשאר מותר היינו רק מה שבגת ועי' היטב בפי' התו' שם בד"ה גרגותני גבי ויש לפרש דברי ר"ה. הכי ועכ"פ קשה טובא כנ"ל דמאי פריך לר"ה ממשנה דלמא הא דקתני והשאר מותר היינו מה שבגת ומשום דכח העכו"ם לא מיתסר אנא מאי דנפיק לברא וזה גופי' אשמעינן ועי' בתו' במשנה ד"ה וירד לבור ובע"כ מוכרח מזה דלפי' רשב"ם גם מה שבגת נאסר באמת משום כח העכו"ם שנמשך מכח דריכתו בגת לר"ה דס"ל דמשהתחיל למשוך עושה יי"נ ולכך פריך שפיר מהא דקתני והשאר מותר דלר"ה יהי' אסור גם מה שבגת משום כח העכו"ם כיון דנקרא יין כנ"ל: **ועוד** נראה להביא ראי' ברורה מגמ' דף ס' מעצרתא זיירא ר"פ שרי ור"א אסר בכחו כ"ע לא פליגי דאסור כי פליגי בכח כחו איכא דאמרי בכח כחו כ"ע לא פליגי דשרי כי פליגי בכחו ועי' פרש"י מעצרתא זיירא גת דאין דורכין אלא כובשין בקורה בכחו היכא דענבים נסחטים מכחו כגון שעולה על הנסרים שעל התפוח ומכבידן והנה באמת דין זה דמעצרתא זיירא הוא ממש מה שכ' התו' והרא"ש בשם רשב"ם בפי' המשנה והוא דבר אחד היינו שהעכו"ם דורך ענבים בגת ולא נגע בהן כגון שעולה ע"ג הנסרים שעל התפוח ומכבידן והענבים נסחטים מכחו והוא כח העכו"ם דכ"ע לא פליגי דאסור אלא דרשב"ם פי' כן במשנה דמה שבבור אסור היינו נמי מחמת כח העכו"ם דע"י דריכתו נמשך היין לבור ודין זה דמעצרתא זיירא הביאו כל הפוסקים ומכללם הרשב"א והרא"ש והטור בסי' קכ"ה ולפ"ז קשה על הגמ' וכן הפוסקים שסתמו דבריהם הא דמעצרתא זיירא בכח ראשון אסור ולא כתבו דבעינן שירד מכחו לבור משמע דכל שנסחט מכחו אסור:

ולכן נראה ברור דבכל גווני שהעכו"ם דורך בגת והענבים נסחטו ונמשך ממנו יין אפי' בגת אסור מדין כח עכו"ם. ואע"ג דגם יין גמור לא מיתסר מכחו אלא מה דנפיק אברא' כמש"כ הב"י מ"מ הא זה גופי' מה שהיין נסחט מהענבים לחוץ מקרי כחו של עכו"ם דנפיק אברא והוי כמוריק ארוקי. ואי"ל דהא כשיוצא מן הענבים עדיין לא מקרי יין עד שנמשך ואח"כ כשנמשך בגת ונעשה יין הא לא נפיק אברא זה אינו דהא גם לפרשב"ם למשנה ראשונה הא אינו נעשה יין עד שיורד לבור ועי' בתו' דגם הקילוח שבין גרגותני עד הבור לא מקרי יין הרי עד הבור לא מקרי יין כנ"ל ומ"מ נאסר מכחו ע"י מה שנמשך מהענבים ומגת לבור אף דעדיין לא הי' נחשב יין וה"נ מה שנמשך יין מגוף הענבים והוי בגת. יין הרי נפיק יין מכחו של עכו"ם אברא' ונאסר, ועי' להרשב"א בתורת הבית הביאו הב"י שכ' והאי מעצרתא זיירא דקאמרינן אע"ג דבההיא שעתא דקא עצר אכתי ענבים נינהו ולא יין ובשעה שהיין זב לא כחו איכא ולא כח כחו אפ"ה אסרוה כיון דמכח כחו נמשך עכ"ל. הרי בהדיא דלפיכך נקרא כחו מה שהיין זב מהענבים וכן כ' הרשב"א שם דכח כחו הרי הוא ככחו כיצד הי' ענבים בגת כו' והקורה סחטה ענבים ונמשך היין מהם הרי זה אסורה כאילו סחט הגוי בידו הענבים כו'. הרי דעיקר הקפידא מה שהיין נמשך מהענבים וה"ז כמו דנפיק אברא כנ"ל. ודברי הטור יש ליישב בדוחק דל"ד נקט וירד מכחו לבור אבל כפי מה שפי' הב"י לע"ג. והנה באמת קשה טובא על הב"י שהשמיט בשו"ע דברי הטור אלו נהי דבעיקר הדבר דאם דרכו העכו"ם ונמשך מכחו מבואר בסי' קכ"ה לענין כחו וכח כחו מ"מ הו"ל לאשמעינן דדוקא דרכו ונמשך וירד מכחו לבור אז אסור וכמו שפי' הב"י גופי' דברי הטור וכו'. דכ"ז נתבאר מדברי התו' והרא"ש. ומ"ש בשו"ע סי' קכ"ג סכ"ד עכו"ם שדרך היין ולא נגע בו וישראל הוא שכנסו בחבית ה"ז אסור בשתי' אינו מבואר מידי כמובן וגם אפ"ל משום דיש ניסוך ברגל. ולע"ג בכ"ז:

סימן כז

כבוד אהובי רב חביבי הרב המאוה"ג החו"ב עוקר הרים כו' מו"ה גרשון נ"י (ז"ל) ליטש ראזינבוים הלוי

אשר בדק לן כת"ר בענין אשר נשאל מאיש הולך תמים אשר נהג משנים קדמוניות להפריש מעשר מכל מה שמרויח ועתה אין פרנסתו בריוח כ"כ כמקדם והאיש הנ"ל מגדל כל בניו על התורה ע"כ בא בשאלה האם מותר לו לשלם ממעות מעשר שיהי' מפרים מהיום והלאה להמלמד תורה עם בנו אשר הוא כעת בן ט"ו שנים, וכת"ר האריך בזה וכתב דלא מצא היתר לזה, הנה אין כאן מקום להאריך בזה ואומר אני רק הנלענ"ד בקצרה דאין מקום להחמיר כלל בזה ומותר לכתחלה לשלם שכר המלמד ממעות מעשר כיון דדחיקא לי' שעתא טובא:

והנה בדרכי משה יו"ד סי' רמ"ט כ' בשם מהרי"ל וז"ל אותן בני אדם הנותנין המעשר שלהם לנרות בהכ"נ שלא כדין הם עושים דהמעשר שייך להנות בו עניים וכ"מ בגילה ד"כ ע"כ, וכן הוא בהגהות שו"ע בסי' הנ"ל דאין לעשות מעשר שלו דבר מצוה כו' רק יתננו לעניים, אולם הדרישה כתב בשם תשו' ה"ר מנחם דכל מצוה שתבוא לידו כגון להיות בעל ברית או להכניס חתן וכלה לחופה וכן לקנות ספרים ללמוד בהן אם לא הי' יכולת בידו ולא הי' עושה אותה מצוה יכול לקנות מן המעשר ע"כ והביאו גם הט"ז והש"ך שם, והנה אמהרי"ל והר' מנחם בודאי פליגי אהדדי כמובן ובעל באר הגולה שכ' דהא דאין לעשות ממעות מעשר דבר מצוה פי' שבלא"ה מחויב לעשות מצוה זו. אבל אם רוצה לעשות מצוה שאינו מחויב בו כבר רשאי כבר השיג עליו בשו"ת חת"ס סי' רל"ת דהא מהרי"ל כתב בהדי' הטעם משום דמעשר שייך לעניים ואיך יכול ליקח נרות לבהכ"נ ממעות עניים אפי' אם לא יהי' חייב בהם מ"מ איך יכול לגזול עניים ע"ש ושם בסי' רל"ב השיג ג"כ על בא"ה וכתב דס"ל למהרי"ל דחיוב הפרשת מעשר כספים הוי ממש דאורייתא ולעניים ואין לבעלים בו אלא טובת הנאה ואמנם החולקים דמייתי הש"ך ס"ל דמעשר כספים אינו דומה למעשר גורן שהוא דאורייתא ממש ורק מדרשא דספרי עשר תעשר מכאן שמפרישים מעשר לעומלי תורה ולאו דוקא לעומלי תורה אלא לכל דבר מצוה ע"ש. ולפ"ד החת"ס דמהרי"ל והר' מנחם פליגי בזה אי מעשר כספים דאורייתא ומהרי"ל ס"ל דהוי דאורייתא ממש לכן אין לעשות מזה דבר מצות לפ"ז הי' נראה לומר דלא קיי"ל כמהרי"ל בזה דכבר הסכימו האחרונים דמעשר כספים לא דמי למעשר עני והב"ח בסי' של"א כ' דאין בו חיוב לא מה"ת ולא מדרבנן וכ"כ בשו"ת פני יהושע סי' ב' וכן הוכיח בראיות ברורות בשו"ת שבות יעקב סי' פ"ח ע"ש. ואפי' לדעת הגאון מהר"ד אפנהיים שהקשה על

הב"ח הנ"ל בשו"ת חו"י סי' רכ"ד מ"מ לכל היותר לא הוי אלא מדרבנן ולפ"ז לא קיי"ל כמהרי"ל. אך תמהני על הגאון חת"ס שכ' דס"ל למהרי"ל דמעשר כספים הוי ממש דאורייתא והא מהרי"ל כ' בהדי' בשו"ת סי' נ"ד ז"ל אבל מצות מעשר שאנו נוקטין מן הריוח אינו אלא מנהג משו"ה א"ל להתנות מ"מ כיון שיש לו סמך מן המקרא כו' הרי דס"ל למהרי"ל שאינו אלא מנהג בעלמא רק שיש לו סמך מן המקרא ומלשון מהרי"ל משמע דאפי' חיוב גמור מדרבנן ליכא אלא סמך בעלמא וכמש"כ הב"ח ובשו"ת פנ"י. אבל הברור הוא דס"ל למהרי"ל אע"ג דמעשר כספים אינו אלא מנהג מ"מ הוא שייך לעניים ואין לעשות מזה דבר מצוה דכבר נהגו ליתנן לעניים. והנה הדין שכ' המהרי"ל מצאתי מפורש בשו"ת מהר"ם מרוטינבורג סי' ע"ה וז"ל מצות מעשר יראה אחר שהחזיקו בו לתתם לעניים אין לשנות למצוה אחרת דנראה כגוזל עניים דאע"פ שאינו מן התורה אלא מנהג כו' כבר זכו בו עניים ע"י מנהג שכך נהגו כל הגולה ואין לשנות מעניים למצוה אחרת שאין לעניים צורך בהם ע"כ. הרי דס"ל למהר"ם ג"כ דאינו אלא מנהג ומ"מ ס"ל דאין לשנותם למצוה אחרת שכבר נהגו כן כל הגולה וברור שזהו ג"כ דעת מהרי"ל הנ"ל והחת"ס סותר ג"כ דברי עצמו למ"ש שם בתשו' סי' רל"א דגם למהרי"ל אינו חיוב ממש. עכ"פ מבואר שכדברי מהרי"ל מפורש גם למהר"ם מרוטינבורג א"כ פשיטא דהכי קיי"ל ואין להקל בזה עפ"י דברי הר' מנחם שהביא הדרישה:

אולם כ"ז הוא לשאר דבר מצוה כמו נרות לבהכ"נ וכדומה אבל לשלם שכר להמלמד תורה עם בנו פשיטא דמותר לכו"ע. והנה כת"ר כתב וז"ל והנה בשו"ע ס' רנ"א פסק המחבר הנותן לבניו הגדולים שאינו חייב במזונותיהם כדי ללמד את הבנים תורה ה"ז בכלל צדקה והוא נלמד מגמ' כתובות דף נ' דדרשי עושה צדקה בכל עת זה המפרנס בניו ובנותיו ולפ"ז לפמ"ש הט"ז בסי' רמ"ט בפשיטות וז"ל וכי ס"ד דיהי' יכול לזון בניו ובנותיו ממעות מעשר אע"ג דהוי צדקה ע"ש ולפ"ז אף לגדולים אסור לתת ממעות מעשר אבל לפע"ד המחבר דנקט בסי' רנ"א בניו הגדולים נראה דמחלק בין גדולים לקטנים ולפ"ז אפשר לגדולים דהוי צדקה לחוד מותר לתת מעות מעשר אבל נראה כיון דכופין האב לזון את בנו עני אפי' הוא גדול א"כ אף דהוי צדקה מ"מ דבר שבחובה הוא ואינו בא אלא מן החולין לדעת מהרי"ל וכן פסקינן בסי' רמ"ה דהאב מחויב להשכיר מלמד עבור בנו שמלמדו תורה שבכתב כולה ואף משנה וגמ' כ' הש"ך בסק"ו דהם אפשר מחויב ללמדו וע"כ לא מצאתי היתר להורה לשלם שכר המלמד ממעות מעשר עכ"ל כת"ר:

והנה מש"כ בשם הט"ז שכ' וכי ס"ד דיהי' יכול לזון בניו ובנותיו ממעות מעשר כו' ולפ"ז אף לגדולים אסור לתת ממעות מעשר להורה תמהתי עליו דהרי ז"ל הט"ז דהא גם במה שאדם זן בניו הקטנים אמרינן בפ' נערה דהוי בכלל עושה צדקות בכל עת וכי ס"ד שיוציא אדם מעשר שלו לזון בניו הקטנים עכ"ל הרי דהט"ז כ' בהדי' רק דלא אפשר שיוציא אדם מעשר שלו לזון בניו הקטנים אבל מגדולים לא איירי כלל ואפשר דבבנים גדולים מודה הט"ז דמותר לפרנסם ממעות מעשר, אבל אחר העיון צדקו דבריו דהרי הט"ז איירי מבנים קטנים דהוי בכלל עושה צדקה בכל עת וע"ז כ' דלא יוציא ממעות מעשר לזונם והנה הגמ' דמוקי קרא דעושה צדקות בכל עת זה הזן בניו כשהם קטנים ע"כ, היינו בקטנים שהם יתרים על שש שאינו מחויב לזונם דלית הלכתא כתקנת אושא וכמבואר בכתובות שם דבפחותים מבן שש מחויב לזונם מדינא ועי' בתו' שם דקטני קטנים לכו"ע חייב וכן פרש"י התם זה הזן כו' והוא צדקה שאין חיוב עליו בהם וכ"כ הב"י בסי' רנ"א דהגמ' איירי מקטנים שהן יתרים על שש וכן מה שכתב הרמב"ם והטור דהנותן לבניו ובנותיו הגדולים שאינו חייב במזונותיהם הוא בכלל צדקה כ' הב"י כלומר שהן יתרים על שש דאלו פחותים מבן שש חייב במזונותיהם כדאיתא בס"פ אע"פ ואמרינן בפ' נערה עושה צדקה בכל עת זה הזן בניו הקטנים שהן יתרים על שש שאינו חייב במזונותיהם וכשהוא זנם לצדקה תחשב לו עכ"ל הרי דכל שהן יתרים על שש מקרי גדולים שאינו חייב במזונותם ורק דהוא בכלל צדקה ואין חילוק בין יתר מבן שש לגדול ממש דכ"ז הוי רק בכלל צדקה כמבואר ברמב"ם וטור וש"ע אלא דמ"מ כופין את האב לזון את בנו עני אפי' הוא גדול וכמש"כ הרשב"א וכ"ה בשו"ע סעי' ד' והיינו רק מתורת צדקה וכופין על הצדקה ובנו קודם ועי' בביאור הגר"א שם ועכ"פ לפ"ז הט"ז שכ' דבקטנים שהן יתרים על שש אין לזון אותם ממעות מעשר נראה דה"ה לגדולים שהן עניים דאין חילוק כלל דאפי' קטנים כל שיתרים מבני שש אין מחויב לזונם, ולפ"ז דברי הט"ז לע"ג דהא בשו"ת מהר"ם מרוטינבורג סי' ע"ו כתב בהדיא ולפזר מעשרותיו לבניו הגדולים שאינו חייב לטפל בהם מותר דאפי' לאביו מותר לתת אם הוא עני לולי משום כבוד אביו. ונראה דמ"ש לבניו הגדולים היינו יתרים על שש כל שאינו חייב במזונותם וכמ"ש הרמב"ם והטור הנותן לבניו הגדולים והיינו ביתרים על שש כמ"ש הב"י והש"ך ולהכי מותר לתת להם ממעות מעשר משום דאין חיוב עליו לזונם רק מתורת צדקה וכנ"ל ואין כופין ע"ז והנה ראית המהר"ם היא ברורה דהא אפי' לאביו מותר לתת אם הוא עני לולי משום כבוד אביו ואביו הוא קודם לבנו שאינו חייב במזונותיהם כמבואר בשו"ע סי' רנ"א ע"ש והא דמבואר בכתובות דאמיד כפינן לי' היינו מתורת צדקה וכמו שפירש"י לא יהא אלא צדקה בעלמא ולכן מותר לזונם ממעות מעשר וכ"כ המהרי"ל בתשו' סי' נ"ד ז"ל ומה"ט במעשר כספים דרבנן התיר גדול הדור מהר"י אפנהיים בתשובה להאכיל לאביו ולאמו דבדאורייתא תבא עליו מארה, ולפ"ז כ"ש לבניו וכנ"ל ומעתה דברי הט"ז לע"ג ולפ"ז גם מש"כ כת"ר כיון דכופין האב לזון את בנו עני אפי' הוא גדול א"כ אף דהוי צדקה מ"מ דבר שבחובה הוא ואינו בא אלא מן החולין לדעת מהרי"ל הוא תמוה טובא דהא מהר"ם כ' בהדיא דמעות מעשר הוא רק לעניים ומ"מ ס"ל דיכול לפרנס בניו העניים וכן ס"ל למהרי"ל דיכול לזון אביו ממעות מעשר אף דכופין אותו ג"כ מתורת צדקה וקודם לבנו כנ"ל ומש"כ המהרי"ל דאין ליתן מעשר לדבר מצוה לאו משום דבר שבחובה הוא וכבר הפי' ע"ז בתשו' פני יהושע סי' ג' אלא שהפנ"י כתב דמעשר כספים אינו אלא מנהג ועיין ביד שאול סי' רמ"ט אבל כדברי פנ"י מבואר במהר"ם ומהרי"ל שאינו אלא מנהג והטעם הוא כמ"ש מהר"ם משום שכבר נהגו ליתן לעניים וכנ"ל:

ואחר שנתברר דמותר לפרנס בניו שהם יתרים על שש ממעשר ולא כהט"ז א"כ נראה דמכש"כ דמותר לתת ממעות מעשר לשכר לימוד לבנו בן ט"ו שנים דהא אינו מחויב ללמדו בשכר אלא תורה שבכתב ואינו חייב ללמדו בשכר משנה וגמ' וכמבו' בשו"ע סי' רמ"ה והנה ליתן מעות מעשר לבני עניים ללמדם תורה פשיטא דזהו עיקר המצוה ואין צדקה גדולה מזו וכמ"ש המהרי"ק ועי' בכנה"ג ס' רמ"ט ע"ש ולפ"ז ה"ה דיכול לשלם שכר לימוד עבור בנו למשנה וגמ' כיון דדחיקא לי' שעתא ואף בדאפשר לו מצוה ללמדו משנה גמ' הלכה ואגדה מ"מ נראה כיון דאין כופין ע"ז ולא הוי חיוב רק מצוה לחודי' מותר לשלם ממעות מעשר דאין מצוה גדולה מלפרנס אביו ואמו ואף למ"ד בשל אב מ"מ בודאי מצוה איכא דאין לך מצוה ככיבוד אב שהוקש לכבוד המקום ומ"מ כיון דאין חיוב ואין כופין מותר לזונו ממעות מעשר לולי משום כבוד אביו ולדעת גדול הדור מהר"י אפנהיים אף לכתחילה. כמו"כ ה"ה דיכול לשלם שכר לימוד עבור בנו ללמדו משנה וגמ' אף בדאפשר לי' וכנ"ל וכ"ז במעות מעשר שהופרש כבר וכ"ש שיפרים לכתחלה ע"מ כן וכ"ש שהמורה לצדקה הוא עני ודחיקא לי' שעתא וכמ"ש כת"ר בשם כנה"ג בכי ה"נ ולפ"ז אין מקום להחמיר כלל בזה וכנ"ל ויותר אין להאריך כעת:

סימן כח

בעז"ה כ"ח לחדש אדר תרכ"ח עה"ם פעטרבורג

החיים והשלום למשמרת עולם לכבוד הרב הג' החו"ב סוע"ה כו' כקש"ת מו"ה גרשון נ"י (ז"ל) בהגאון מו"ה משה ליב ליטש ראזענבוים הלוי יושב בשבת תחכמוני בעיר פרעשבורג.

יקרתו הטהור הגיעני בדבר השאלה שנשאל קדם מר אביו הגאון שיחי' וכתר"ה האריך והרחיב בזה בפלפול רב וסברא ישרה וסדר לן חורפיה ובקש ממני לחוות לו דעתי הקלושה, והנה למעשה מי אנכי

אנכי מילים לחבר וחיילים לגבר כו' אולם להלכה הרשות נתונה והנני למלאות רצונו ולכתוב את הנראה בעיני.

וזה לשון השאלה תינוק הנימול לשמנה ע"י מוהל ממקום רחוק ואינו ניכר פה לשום אדם שהוא מוהל מומחה כו' ועתה בא אבי התינוק בשאלה עבור בנו והראה כי לא נימול בנו כראוי כי עתה לא נראה העטרה רק מקצת והשאר דבוק עד שא"א להפרידו בשו"א, ושאלתי את רופא מומחה ישראל ואמר שא"א להתגלות העטרה עם החוט הסובב בשו"א ואף לדחוק העור למעלה ע"י סמרטוט נתרכך בשמן א"א בלי סכנה מה משפט התינוק הזה, והאריך בזה כת"ר בטו"ט עפ"י דברי תה"ד בתשובה והובא בשו"ע יו"ד סי' רס"ד:

והנה אם כדבריו כן הוא שהרופא אומר שאף לדחוק את העור ע"י סמרטוט נתרכך בשמן א"א בלי סכנה לפ"ז מה ספק יש בדבר ואין מקום לשאלה כלל כי אף אם יהי' צריך מדינא למול שנית מ"מ אין לך דבר שעומד בפני פקו"נ ורק אם ברבות הזמן יאמרו הרופאים שאפשר לתקן הדבר בלי שום סכנה אז יש להתיישב בדבר, והנה משמעיות לשון השאלה וממש"כ כת"ר בתשובה נראה דחוט גבוה הסובב העטרה הוא כולו מכוסה ורק למעלה בראש העטרה מקצתו מגולה וכן נראה לכאורה מלשון השאלה כי נעשה הדבר בפשיעת המוהל שלא מל כראוי ואפשר דמלידה הי' דבוק ולכן לא הי' יכול לגלות כל העטרה, אך אם יהי' כן שלא נימול מתחלה כראוי פשיטא דהוי ערל גמור דהרי הן ציצין המעכבין את המילה כיון שהעטרה מכוסה ברוב היקפה או גם ברוב גובהה וכמבואר במשנה שבת קל"ז ולפ"ז אינו ענין כלל למ"ש התה"ד בתשו' סי' רס"ד ובשו"ע סי' רס"ד דאפי' אם נראה רק מיעוט העטרה שנימול שני וא"צ למולו שנית דשם מיירי הכל אם נימול כבר פ"א כראוי וכמבואר בהדיא בשו"ע שם דא"צ שיהא נראה בעת קישוי רוב העטרה הואיל ונימול פ"א כהוגן כו' ע"ש ועי' בש"ך סקי"ב וכ"ה בהדיא בתה"ד שם בתשו' דדוקא גבי ציצין המעכבין את המילה בעינן גילוי רוב העטרה משום דעדיין לא מל כהלכתו ע"ש ולפ"ז פשיטא דאם יהי' ידוע שלא נימול מתחילה כראוי דצריך לחזור ולמולו כשיבריא, וצ"ל דבנידון זה יש ספק בדבר דאפשר דבאמת אולי מל כראוי רק דלאח"כ מחמת איזה סיבה נדלדל הבשר ונמשך העור למעלה ונדבק בבשר העטרה והנה דבר זה יתבאר לפנינו ומתחלה ראיתי לבאר היכי שבודאי נימול מתחלה כדין וכהוגן ואח"כ נתדלדל הבשר ונתכסה העטרה מה משפטו:

והנה בשבת שם אמר שמואל קטן המסורבל בבשר רואין אותו כ"ז שמתקשה ונראה מהול א"צ למול ואם לאו צריך למול ופסק כן הרמב"ם בפ"ב מה' מילה ובשו"ע סי' רס"ד. והב"י הביא ע"ז בשם חכם ספרדי שכתב ז"ל ויראה ודאי שבדיקת הקישוי לא נאמרה אלא לגבי המסורבל והמדולדל שנימולו תחלה כהלכתן אבל לכל השאר צריך שתראה העטרה מגולה אפילו שלא בשעת קישוי עכ"ל והב"ח כתב ע"ז דכן הורה הלכה למעשה ע"ש, והש"ך בסקי"ב הביא דבריהם וכ' ע"ז וז"ל ולי דברי החכם זה צ"ע דגרסינן בירושלמי פר"א דמילה אמתניתין דאלו הן ציצין המעכבין ר' אבינא בשם ר"י אמר בחופה רוב גובהה של עטרה כו' ר' עבי בשם ר' שמואל אמר בודקין אותו בשעה שמתקשה אלמא דבלא נימול כהלכתו נמי אמר שמואל בודקין אותו בשעה שמתקשה וצ"ע עכ"ל הש"ך, וראיתי להחכמת אדם בסוף הספר ולהגאון מהרי"ם פאדווא בשו"ת מהרי"ם סי' כ"א דמקשי בי' אקהייתא ע"ד הש"ך הנ"ל ולא זכיתי לירד לסוף דעתם בזה והנני פורטם, וע"ש בשו"ת מהרי"ם שכתב והעיקר מה דדחקו לבעל חכ"א לחלוק על הש"ך מהא דאמרינן ביבמות לא ניתנה מצות פריעה לא"א משמעו דתרי מצות נינהו מצות מילה ומצות פריעה כו' א"כ מצינו הגם דא"א לא נצטוה על הפריעה נצטווה על ציצין המעכבין את המילה וע"כ הוא בכלל מצות חיתוך א"כ מאי מהני בדיקה זו כיון דעדיין לא חתך ציצין המעכבין את גוף המילה וסובר בעל חכ"א דלדעת הש"ך באמת אינו מצוה מה"ת לחתוך כל ציצין המעכבין את גוף המילה רק אח"כ כשנתגלה ע"י פריעה מהני, ולדעתי לא כן הוא דבודאי מודה הש"ך דמצוה מה"ת לחתוך כל ציצין המעכבין המילה אלא כשלא חתך מתחלה כל הציצין המעכבין ואח"כ ע"י הפריעה נתגלה העטרה אינו מעכב בזה בדיעבד הגם דלא קיים המצוה מתחלה כהלכתו כו' ולפ"ז מצותו מה"ת כך הוא דמתחלה חל עליו וצריך לחתוך עכ"פ ציצין המעכבין ג"כ כו' מ"מ סברת הש"ך בזה אחר שחתך מעט ונשאר רוב הציצין המעכבין ואח"כ ע"י הפריעה נתגלה כו' א"צ לשוב לחתוך את הציצין המעכבין את המילה כיון דכבר נתגלה העטרה הגם דלא קיים מעיקרא מצות חיתוך כהלכתו מה דהוי הוי וא"א בחזרה כיון דכבר נתגלה העטרה ע"י פריעה נקרא מהול כהלכתו ע"ש. ולא ירדתי לסוף דעתם בזה וביותר הגאון מהרי"ם שהאריך עלינו את הדרך בישוב קושיא זו ולענ"ד לא קרב זה אל זה דשיטת הש"ך דלעולם אזלינן בתר שעת קישוי אינו ענין כלל למה שנסתפק שם החכ"א אם עיקר המילה הוא לגלות העטרה ע"י הפריעה ולא אכפת לן בעור הערלה ע"ש דבודאי צריך לחתוך כל הציצין המעכבין מעור הערלה גופי' ולא מהני מה שנתגלה העטרה ע"י פריעה וכמ"ש שם בחכ"א וכן הביא הפ"ת שם בשם ס' חמודי דניאל כת"י דיש מוהלים שאין חותכין רק מעט מעור הערלה ומתקנין זה ע"י הפריעה וצ"ע דמשמע בשו"ע דלא מהני זה רק שצריך לחתוך כל העור ע"ש, מיהו בכ"ז דברי הש"ך הנ"ל אינו ענין לזה והנה הלכה רווחת הוא דיש ציצין המעכבין את המילה דהיינו בשר החופה את רוב העטרה וכ"ז שנשתיירו ציצין המעכבין הוא ערל גמור וכמי שלא נימול כלל וילפינן מקרא ביבמות ע"א וע"ש בתוד"ה סוף מילה ובזה נחלק הש"ך עם החכם הספרדי דלדעת החכם הנ"ל הא דמבואר בשבת דאזלינן בתר שעת קישוי ה"ד לגבי קטן המסורבל שנימול מתחלה כהלכתו וא"צ למול רק מדרבנן לכן הקילו חכמים דאזלינן בתר שעת קישוי ואם נראה מהול כשמתקשה א"צ למול אולם בקטן שלא נימול כהלכתו דנשתיירו בו ציצין המעכבין דצריך מילה מה"ת לא אזלינן בתר שעת קישוי רק צריך שתראה העטרה מגולה ברוב גובהה ורוב היקפה אפי' שלא בשעת קישוי, אולם דעת הש"ך עפ"י הירושלמי דלעולם אזלינן בתר שעת קישוי מדין התורה והא דמרבינן מקרא דבשר החופה את רוב העטרה מעכבת את המילה היינו הכל בשעת קישוי דדוקא אם גם כשמתקשה חופה את רוב העטרה אז הוי ציצין המעכבין וכמבואר בירושלמי אלו הן ציצין המעכבין ר"ש אמר בודקין אותו בשעה שמתקשה וכנ"ל. ולפ"ז תימה גדולה מה זה שכתבו להקשות דמאי מהני בדיקה זו כיון דעדיין לא חתך ציצין המעכבין את גוף המילה הא כיון דאזלינן מה"ת בתר שעת קישוי וכיון דמל כ"כ עד שבעת שמתקשה העטרה מגולה א"כ כבר חתך כל ציצין המעכבין ומה שמכוסה שלא בשעת קישוי הוי רק כשאר ציצין שאין מעכבין, וכן מש"כ שם דמודה הש"ך דמצוה מה"ת לחתוך כל ציצין המעכבין כו' אלא דסברתו דכשלא חתך מתחילה הציצין המעכבין ואח"כ ע"י הפריעה נתגלה העטרה אינו מעכב בדיעבד כל הדברים תמוהים מאד דלדעת הש"ך הוא פשוט כמו לכל הפוסקים אלא דס"ל דאזלינן בתר שעת קישוי ואם כשמתקשה מגולה העטרה ברוב גובהה והיקפה כבר מל כל ציצין המעכבין ואף דשלא בשעת קישוי העטרה מכוסה הוי כשאר ציצין שאין מעכבין. ועי' במג"א סי' של"א סק"ג דמשמע מדבריו דלדעת הש"ך אם נולד מהול אם כשמתקשה העטרה מגולה הוי כשאר נולד מהול דאין מחללין את השבת ע"ש, וע"ש בשו"ת מהרי"ם מה שהאריך עוד בזה בסברת הש"ך וכל דבריו צע"ג:

אולם בעיקר המחלוקת שבין הש"ך עם החכם הספרדי נלענ"ד להביא ראי' גדולה לדעת החכם הנ"ל דהנה מצאנו באור זרוע הגדול שחילק בין בעל בשר ומסורבל למשוך וע"ש בה' מילה סי' ל"ח שהביא מתחלה הא דאמר שמואל קטן המסורבל בבשר וכל הסוגי' שם ואח"כ כתב וז"ל והיכא שנימול כהלכתו ואח"כ משך עור ערלתו עד שכיסה העטרה ונראה כאילו לא מל אמר ר"ה דצריך למול מדרבנן, מיהו איני יודע אם כשמתקשה נראה מהול אם צריך אז למול אם לאו ולכאורה נראה דאפ"ה צריך למול שאל"כ מאי סייעתא מייתי לי' ר"ה כו' אלא ש"מ דמשוך דרבנן אפי' במתקשה ונראה מהול עכ"ל האו"ז. הרי דס"ל דמשוך חמור ממסורבל דאפי' אם כשמתקשה נראה מהול צריך לחזור ולמולו מדרבנן ובמק"א כתבתי להוכיח דגם הרמב"ם ז"ל ס"ל כשיטת האו"ז דהנה הרמב"ם כתב בפ"ז מה' תרומות משוך מותר לאכול בתרומה אע"פ שנראה כערל ומדברי סופרים שימול פעם שניה עד שיראה מהול עכ"ל ולכאורה צ"ע שלא כתב עד

שיראה מהול בשעת קישוי וכמו שכ' בה' מילה לגבי בעל בשר דקוצצין הבשר המדולדל כו' עד שתראה העטרה גלויה בעת קישוי ומזה נראה דס"ל להרמב"ם כדעת הא"ז דבמשוך אפי' אם נראה מהול כשמתקשה צריך למולו כיון דשלא בשעת קישוי אינו נראה מהול לכן צריך למולו עד שיהי' נראה מהול אפי' שלא בשעת קישוי וא"כ מכש"כ דלכתחלה כשמוהלין את המשוך צריך למול כל מה שנמשך עד שיראה מהול אפי' שלא בשעת קישוי ולכן כ' הרמב"ם בסתם שימול פעם שניה עד שיראה מהול.(ועיין בפר"י ח"א סי' כ"ז מש"כ לבאר דברי הא"ז וביאור החילוק שבין משוך לבעל בשר ע"ש באורכה). ומדברי הא"ז הנ"ל נראה מוכרח כדעת החכם הספרדי דאי נימא דאפי' במקום שצריך מילה מדאורייתא כגון בציצין המעכבין את המילה שלא נימול כהלכתו אזלינן בתר שעת קישוי ואם נראה מהול כשמתקשה א"צ למול א"כ איך אפשר דמשוך יהי' צריך למול אפי' נראה מהול בשעת קישוי דהא גם המשוך נימול תחלה כהלכתו ולכו"ע משוך לא הוי אלא מדרבנן והיך יהי' המשוך מערל גמור, ובע"כ צ"ל דלגבי ציצין המעכבין את המילה שלא נימול כהלכתו לא אזלינן בתר שעת קישוי אלא דצריך שתראה העטרה מגולה אפי' שלא בשעת קישוי ולכן ס"ל להא"ז דמשוך נמי דינא הכי ודמי כמי שלא נימול תחלה כהלכה וחמור מבעל בשר וז"ב. ועיין בתשו' מהרי"ש סי' הנ"ל שכ' דהיכא דיש בית מיחוש להליכת התינוק יש לסמוך על הש"ך שהי' גדול באחרונים שחולק על החכם הספרדי ע"ש ולפמ"ש הרי הא"ז שהי' גדול הראשונים ע"כ ס"ל כדעת החכם הנ"ל וכן הרמב"ם שהוכחנו מדבריו דס"ל כהא"ז דבמשוך צריך שימול עד שתראה העטרה מגולה אפי' שלא בשעת קישוי מוכרח ג"כ דס"ל דמכש"כ בלא נימול מתחלה כהלכה דצריך שתראה העטרה מגולה אפי' שלא בשעת קישוי וכדעת החכם הספרדי והב"ח הורה כן הלכה למעשה ועי' בשו"ת שמש לצדקה שכ' ג"כ דאף שהקשה הש"ך מהירושלמי מ"מ סוגיא דתלמודא דידן כאותו חכם ספרדי אזלא ועי' במנ"א סי' בל"א סק"ג. ויש לעיין לדעת החכם הספרדי לענין ציצין שאין מעכבין דקיי"ל דצריך לחזור עליהן בחול אם אזלינן בזה בתר שעת קישוי דהיינו אם כשמתקשה אין ציצין כלל ושלא בשעת קישוי יש ציצין שאין מעכבין אי נימא דלדעת החכם הנ"ל כל שלא נימול מתחלה כראוי לא אזלינן בתר שעת קישוי או דלמא כיון דמ"מ אין זה אלא מדרבנן הוי כמו קטן המסורבל דאזלינן בתר שעת קישוי וצ"ע בזה:

ובישוב קושית הש"ך על החכם הספרדי מהירושלמי נראה ברור דהא דאמר שם ר' טבי בשם ר' שמואל בודקין אותו בשעה שמתקשה לא קאי אציצין המעכבין את המילה אלא דהוא מילתא באפי נפשי' וקאי על הך בבא דאם הי' בעל בשר כו' וע"ז אמר שמואל דבודקין אותו בשעה שמתקשה וכמבואר בתלמודא דידן דמתחלה אמר ר' אבינא בשם ר"י בשר החופה כו' ואח"כ מתחיל ואם הי' בעל בשר אמר שמואל קטן המסורבל בבשר כו' וכ"ה בירושלמי ע"ש אלא שחסר שם ציון על המשנה אבל כן הוא דרך הירושלמי בכמה מקומות שוב ראיתי שכן כתב גם החכ"א שם ות"ל שכיונתי לדעתו ומה שהקשה בשו"ת מהרי"ש ע"ז דירושלמי זה איתא ג"כ ביבמות פ' הערל ושם לא הביא רק התחלת המשנה תמן תנינן אלו הן ציצין המעכבין כו' א"ר טבי בשם ר' שמואל בודקין אותו כו' ע"ש אין זה קושיא כלל לפי דרך הירושלמי: **ועוד** נראה לענ"ד ליישב קו' זו דמ"ש החכם הספרדי דבעיקר המילה צריך שתראה העטרה מגולה אפי' שלא בשעת קישוי אפ"ל דהוא רק מדרבנן והיינו משום דבעיקר המילה הא צריך לחתוך כל בשר הערלה שלא ישתייר בו אף ציצין שאין מעכבין ובחול צריך לחזור אף כשפירש על ציצין שאין מעכבין ולכן צריך ג"כ שתהי' העטרה מגולה לגמרי אפי' שלא בשעת קישוי אולם בשנימול מתחלה כהלכה ואח"כ נעשה מסורבל בבשר דאז שאני גם בנראה מהול קצת לכן אזלינן ג"כ בתר שעת קישוי, ואפ"ל עוד דעדיף מציצין שאין מעכבין והטעם הוא משום מראית עין דהא באמת גם אם נראה מהול כשמתקשה איכא מ"ע ומשום דכיון דשלא בשעת קישוי אינו נראה מהול ואז יאמרו דלא נימול כלל והרמב"ם כ' בהדיא דגם בנראה מהול צריך לתקן הבשר עכ"פ ע"י דחיקת העור אם אפשר אלא דמ"מ כיון שכבר נימול כהלכתו ורק הוא מסורבל הקילו בזה דאזלינן בתר שעת קישוי וכמו דהקילו לחד מ"ד בנראה ואינו נראה

וכ"ז הוא בקטן המסורבל בבשר אולם בעיקר המילה בבשר הערלה גופי' צריך מדרבנן לגלות העטרה כולה עד שתהי' מגולה אפי' שלא בשעת קישוי משום מ"ע וגם בדיעבד מעכב, ולפ"ז ניחא שפיר דשמואל קאי אמשנה דאלו הן ציצין המעכבין את המילה והיינו לענין דאורייתא אם חוזר עליהם בשבת ולכן קאמר שמואל דבודקין אותו בשעה שמתקשה דמה"ת אזלינן בתר שעת קישוי, או דקאי לענין תרומה דתנן שם במשנה דציצין המעכבין את המילה אינו אוכל בתרומה וע"ז אמר שמואל דבודקין אותו כשמתקשה אם העטרה מגולה אז ברוב גובהה והיקפה מותר באכילת תרומה ואף דנימא דמדרבנן צריך למול עד שיהי' העטרה מגולה שלא בשעת קישוי מ"מ ס"ל דלא כר"ה אלא דמשוך אוכל בתרומה וכדמסיק לר"ה בתיובתא ולכן לענין ערל דאורייתא בודקין אותו בשעת קישוי אולם מדרבנן בודאי בעי שתראה העטרה גלויה אף שלא בשעת קישוי וכנ"ל. ולדינא נראה כדעת החכם הספרדי וכמ"ש למעלה ולזה הסכים גם החת"ס בתשו' סי' רמ"ה ע"ש:

והנה יצאתי מעט חוץ מכוונת דברינו ונחזור לענין בנ"ד דכל החוט הגבוה הסובב הוא מכוסה בבשר שנדבק עליו ולמטה מזה נראה מהול, והנה בשו"ע שם בהג"ה ז"ל וא"ל שיהא נראה בעת קישוי רוב העטרה הואיל ונימול פ"א כהוגן אפי' אינו נראה רק מיעוט העטרה שנימול שני וא"ל למולו שנית ע"ש והוא מדברי תה"ד בתשו' סי' רס"ד שכ' ואע"ג דאינו נראה מן העטרה אלא בראשה כמו שלים כו' מ"מ נראה דשני בהכי דדוקא גבי ציצין המעכבין את המילה בעינן גילוי רוב העטרה משום דעדיין לא מל כהלכתו כו' אבל בנ"ד שכבר מהול כהלכתו מה"ת כו' הואיל ונראה מהול רק בראש העטרה ולמטה קצת נראה מהול קרינן בי' עכ"ל ע"ש, ולפ"ז לכאורה בנ"ד כיון דעכ"פ נראה כל ראש העטרה עד חוט הסובב נראה מהול קרינן לי', ואף שהרמב"ם בפ"ב מה' מילה כתב רואין אותו בעת שמתקשה אם נראה מהול א"צ כלום וצריך לתקן הבשר מכאן ומכאן מפני מראית עין כו' וכתבתי במק"א דמקורו הוא ממשנה דשבת שם דקתני ואם הי' בעל בשר מתקנו מפני מראית העין דהרמב"ם מוקי לה בשנראה מהול דלא כמ"ש הכס"מ ומ"מ קתני מתקנו כו' וכ"פ בשו"ע שם כבר פירש התה"ד היינו דיש לטרוח עם הקטן לדחוק העור לאחוריה ולקשור אותו שם סביב הגיד שלמעלה מן העטרה אם אפשר כו' אבל אם אי אפשר בדרך זה אין לחתוך ולקצץ כלום מן העור ע"ש וכ"כ הב"ח שם והש"ך בסקי"א ע"ש. ואם שלפרש"י במשנה הא דקתני מתקנו מפני מה"ע היינו נמי לחתוך באיזמל וז"ל רש"י מתקנו ומשפיע באיזמל מאותו עובי מ"מ לרש"י נראה ברור דמפרש המשנה דקתני מתקנו כשאינו נראה מהול בשעה שמתקשה ולכן צריך לשפע באיזמל והיינו הך דאמר שמואל בגמ' ואם לאו צריך למול וכמו שפי' הכס"מ לדעת הרמב"ם. והתה"ד שם נסתפק בזה בכוונת רש"י וע"ש שאחר שהביא דעת הרמב"ם דבנראה מהול א"ל לחתוך באיזמל כתב אמנם מלשון רש"י לא משמע הכי כו' דפרש"י מתקנו ומשפע באזמל מאותו עובי מפני מה"ע כו' הא קמן דכתב בהדי' דצריך לתקנו באזמל מפני מה"ע אך בתלמוד קאמר אההיא מתניתין אמר שמואל קטן המסורבל רואין אותו כו' וכן מייתי מימרא זו בהווייתה בא"ז ובסמ"ק ובאשר"י ולא כתבי מידי שצריך שום תיקון אם נראה מהול ואם הוה אמר דפרש"י במתני' קאי אאינו נראה מהול כשמתקשה אתי שפיר אך הלשון לא משמע כן כו' אפס נראה דמתני' דקתני ואם הי' בעל בשר כו' קאי אגדול שהוא כך ולענין אכילת תרומה דתנן לעיל מיני' אינו אוכל בתרומה ולהכי בעי טפי עכ"ל. והנה מש"כ דהמשנה מיירי לענין תרומה היינו דהא דקתני במשנה מתקנו קאי אנראה מהול ולענין אכילת תרומה ולהכי צריך לתקנו באזמל שיהי' מותר באכילת תרומה אבל בלא"ה א"ל לחתוך מעורו כלום ולענ"ד דבריו לע"ג והאיך אפשר דלענין תרומה חמור יותר מעצם המילה דג"כ איכא משום מ"ע שיהי' נראה כערל ומ"מ בנראה מהול כשמתקשה א"ל לחתוך מעורו כלום ולענין תרומה יהי' אסור עד שיתקן ויחתוך באזמל והא ביבמות ע"ב מבואר להיפך דהא מקשה לר"ה דאמר משוך אינו אוכל בתרומה מברייתא דתני משוך ונולד כשהוא מהול הרי אלו אוכלין בתרומה ומסיק לר"ה בתיובתא וע"ש בתוס' ד"ה מיתבי כו' דמשוך אוכל בתרומה אע"ג

אע״ג דצריך שימול מדרבנן מפני שנראה כערל לא אסרוהו בתרומה ע״ש והטעם נראה דשאני בין איסור כרת לאיסור לאו הרי דס״ל להגמ׳ דלענין עצם המילה חמור יותר מלגבי תרומה, ועוד תימה דמאי מקשה לר״ה מברייתא דמשוך אוכל בתרומה והא במשנה דשבת הנ״ל מבואר בהדיא דבעל בשר אפי׳ אם נראה מהול מ״מ אסור באכילת תרומה דה״נ תנן מתקנו מפני מה״ע ופרש״י שצריך לחתוך באזמל וקאי לענין אכילת תרומה כמו שפי׳ התה״ד ומכש״כ משוך ואינו נראה מהול דאסור בתרומה ולפ״ז ממשנה זו ראי׳ לר״ה ואמאי מסיק לר״ה בתיובתא, הן אמת דגירסת הראשונים בגמ׳ הוא מסייע לי׳ לר״ה וגירסא זו הביא גם רש״י ותוס׳ ועי׳ בחי׳ הרשב״א והריטב״א אולם גירסת רש״י בלשון ראשון הוא מיתבי וזהו נ״כ גירסת הרמב״ם ולהכי פסק בפ״ז מה׳ תרומות דלא כר״ה אלא דמשוך אוכל בתרומה ע״ש. ולכן נראה עיקר דלפרש״י ז״ל קאי הא דתנן מתקנו מפני מה״ע כשאינו נראה מהול וכנ״ל ולפ״ז אפ״ל דבנראה מהול כשמתקשה דאמר בגמ׳ דא״צ למול היינו דא״צ שום תיקון כלל אף ע״י דחיקת העור לאחורי׳ דלא שייך מראית עין כלל כיון שנראה מהול בעת שמתקשה, ומצאתי בשו״ת הב״ח סי׳ ק״כ שכ׳ ג״כ לפרש דברי רש״י כמ״ש וע״ש שמישב ג״כ מש״כ התה״ד דהלשון לא משמע כן ואם כי הוא סותר א״ע למ״ש בחי׳ על יו״ד להיפך מ״מ דבריו בתשו׳ עיקר וכנ״ל, וכן הראשונים ז״ל שלא כתבו נ״כ שום תיקון בנראה שהוא מהול ס״ל ג״כ כפרש״י בזה דבנראה מהול א״צ שום תיקון וכנ״ל, ונחזור לדידן עכ״פ הנה לכל הפוסקים בנראה מהול א״צ לחתוך באזמל ורק דלהרמב״ם צריך עכ״פ לתקן הבשר ע״י דחיקת העור לאחורי׳ אם אפשר ולשיטת רש״י והראשונים לעולם א״צ שום תיקון כלל בנראה מהול ועי׳ בב״ח יו״ד שם ובשו״ת שמש לדקה סי׳ י״ג ולפ״ז כיון דבנ״ד לפי מש״כ הרמ״א והתה״ד דנראה מהול קרינן לי׳ א״צ למולו שנית לכו״ע כנ״ל:

מיהו בכ״ז נלע״ד להחמיר בנ״ד למולו שנית לכשיאמרו הרופאים שאין שום חשש סכנה ונזק בדבר, והנה בעיקר הדבר דס״ל לבעל תה״ד דהא דאמרי׳ בגמ׳ נראה מהול א״צ למול היינו אף דנראה מהול קצת ברגש העטרה נראה מהול קרינן לי׳ הנה הט״ז בסק״ט חולק ע״ז וע״ש שהאריך בזה דכל שלא נראה נימול כדין מקרי אינו נראה מהול. והנה התה״ד כתב דבר זה מסברא דנפשי׳ ולכאורה צ״ע דהא עיקר הטעם דאם אינו נראה מהול צריך למול הוא משום מראית העין שנראה כערל ואף דהרמב״ם כ״כ על נראה כשהוא מהול דצריך לתקן הבשר מפני מה״ע מ״מ בודאי גם באינו נראה מהול דצריך למולו מדברי סופרים היינו נמי משום מראית העין ולפ״ז מאי מהני שנראה מהול קצת כמו שלים העטרה מגולה הא כיון דרוב העטרה מכוסה בבשר והן ציצין המעכבין את המילה אכתי איכא מראית העין שיאמרו שהמוהל לא חל כל ציצין המעכבין או שנולד כך ולפ״ז מן הסברא הי׳ נראה כדעת הט״ז דנראה מהול היינו נראה מהול כדינו. ולכאורה יש ליישב עפ״י הגמ׳ ביבמות הנ״ל דאמר ר״ה משוך אוכל בתרומה דבר תורה ומדבריהם גזרו עליו מפני שנראה כערל ופריך מהא דתני׳ משוך ונולד כשהוא מהול אוכלין בתרומה ומסיק לר״ה בתיובתא וע״ש בפרש״י בל״א דגרסי מסייע לי׳ לר״ה והיינו דהך אוכלין מדאורייתא קאמר וגי׳ זו נראה לרש״י עיקר וכ״ה גירסת הרבה ראשונים מיהו בל״ר פרש״י מיתבי וכ״ה בתוס׳ ונראה דזהו גם גירסת הרמב״ם שכ׳ בפ״ז מה׳ תרומות משוך מותר לאכול בתרומה ואע״פ שנראה כערל ומד״ס שימול פעם שניה עד שיראה מהול, וכ״כ הכס״מ דרבינו סובר כגי׳ ספרים דידן דמסיק לר״ה בתיובתא, והפני משה בירושלמי פ׳ הערל כתב על דברי הכס״מ וצ״ע דהרי בהדיא כתב שם ומד״ס שימול פעם שני׳ עד שיראה מהול ולכך נראה דגריס כגירסת רש״י דהפס עיקר לימא מסייע לי׳ לר״ה דמה״ת אוכל ע״ש, אולם תמיהתו איני מכיר דדברי הרמב״ם מבוארין שפיר כפי׳ הכס״מ דמשוך אוכל בתרומה אף מדרבנן דלא כר״ה אולם רק בתרומה הקילו אבל בגוף המילה צריך שימול פעם שני׳ מד״ס ומש״כ הרמב״ם ומד״ס שימול כו׳ לאו דמתחלה איירי מה״ת אלא דכלפי שאמר מתחלה דמשוך מותר בתרומה אף מדרבנן לכן כתב דמ״מ בגוף המילה צריך שימול פעם שני׳ מד״ס וז״ב וכן נראה עיקר כפי׳ הכס״מ דלפי׳ הפ״מ דמ״ש משוך מותר לאכול בתרומה היינו מה״ת היה צריך לומר ומדברי סופרים עד שימול פעם שני׳ וכן אי נימא דכוונתו הוא דמשוך אוכל בתרומה מה״ת א״כ מאי אע״פ שנראה כערל מה רבותא הוא לענין דאורייתא ואף דבה׳ מילה כתב ג״כ אבל מה״ת אע״פ שנראה כערל הואיל ומל א״צ למול שנית היינו לענין גוף המילה אבל לענין אכילת תרומה מה״ת מה נ״מ שנראה כערל דהכל תלוי אי צריך למול שנית ולכן נראה ברור כמ״ש הכס״מ דר״ה אמר ומדבריהם גזרו עליו מפני שנראה כערל והרמב״ם פסק דלא כר״ה להכי כתב משוך אוכל בתרומה ואע״פ שנראה כערל, ועכ״פ לפי גירסא זו דמסיק לר״ה בתיובתא ס״ל דמשוך אוכל בתרומה אף מדרבנן ואף דבגוף המילה לכו״ע צריך שימול מדרבנן ועי׳ בתוס׳ ד״ה מיתבי אע״ג דצריך שימול מדרבנן מפני שנראה כערל לא אסרוהו בתרומה ע״ש והנה באמת צריך להבין הטעם כיון דצריך שימול מדרבנן משום מראית עין מפני שנראה כערל א״כ באמת מ״ע לא אסרוהו ג״כ באכילת תרומה משום מ״ע וצ״ל כמ״ש למעלה דשאני בין איסור כרת לאיסור לאו דבעיקר המילה דהוא בכרת גזרו בזה שימול משום מראית עין אבל באכילת תרומה דהוא לכהן ערל רק בלאו לא אסרוהו משום מראית עין. ועפ״ז יש ליישב סברת התה״ד והוא עפ״י מש״כ בס׳ נחל איתן בה׳ מילה דאינו חייב כרת רק על עיקר המילה בלא מל כלל אבל על ציצין המעכבין אינו חייב כרת ומשום דציצין ילפינן מריבוי דהמול ימול ואין עונשין כרת על ריבוי כמ״ש המ״ל בפ״ג מה׳ שגגות וע״ש שהאריך בזה, ולפ״ז י״ל כמין חומר בהא דסגי אם נראה מהול קצת ואף שנראה לעין שרוב העטרה מכוסה כמ״ש התה״ד דהא מגמ׳ דיבמות הנ״ל מבואר דלא החמירו משום מראית עין רק באיסור כרת כנ״ל ולהכי דוקא אם נראה אינו נימול כלל דהוא באיסור כרת צריך למולו שנית משום מ״ע אולם כשנראה מהול אפי׳ מיעוט העטרה אף דעדיין ניכר ציצין המעכבין מ״מ כיון דבציצין המעכבין ליכא כרת לא החמירו למול משום מראית עין וכמו דמותר בתרומה כנ״ל, ואף דגם בנראה מהול כשמתקשה קתני במשנה דמתקנו משום מראית העין וכמו שהוא לדעת הרמב״ם וכמ״ש לעיל מ״מ היינו דוקא לתקן הבשר ע״י דחיקת העור בעלמא דזהו דבר קל וגם זה רק בדאפשר וכנ״ל. אולם באמת גירסת רוב הראשונים הוא מסייע לי׳ לר״ה ועי׳ בחי׳ הרשב״א והריטב״א לכן נלע״ד להסביר כך דדוקא באינו נראה נימול כלל שכל העטרה מכוסה צריך למול משום מ״ע שיאמרו שזהו בשר הערלה גופי׳ שלא נימול מעולם כלל אולם בנראה אפי׳ מיעוט העטרה מגולה הרי נראה לעין דכבר נימול פעם דנולד מהול לא שכיח וכיון דכבר נימול יתלו דנימול מתחלה כהלכתו ורק שמסורבל עתה בבשר, ולפ״ז נראה דבין תה״ד להט״ז יש נ״מ גם בפירוש נראה מהול דלתה״ד הפי׳ נראה מהול שכבר נימול ולהט״ז פי׳ נראה מהול שהוא נראה עתה מהול, ודוק:

אולם אף דהתה״ד כתב דבר זה מסברא מ״מ נראה לכאו׳ להביא ראי׳ לדבריו מסוגי׳ דשבת שם דאמר שמואל קטן המסורבל בבשר רואין אותו כ״ז שמתקשה ונראה מהול א״צ למול ע״ש, והנה אם נימא כסברת הט״ז דכל שלא נראה מהול כדינו היינו כ״ז שלא נראה העטרה מגולה ברוב גובהה והיקפה מקרי אינו מהול ולפ״ז נראה מהול הוא שכל העטרה מגולה ברוב גובהה והיקפה ולפ״ז קשה מאי קמ״ל שמואל דנראה מהול כשמתקשה א״צ למול תיפוק לי׳ דלא גרע קטן המסורבל בבשר ממי שלא נימול מתחלה כהלכתו דמ״מ אם מל כל בשר החופה את העטרה ברוב גובהה והיקפה אף שמיעוט העטרה נשאר מכוסה הן הן ציצין שאין מעכבין את המילה דלדעת הרמב״ם גם בהול א״צ לחזור עליהן ומאי קמ״ל שמואל במסורבל ומזה מוכרח כסברת התה״ד דגם בנראה מהול קצת מקרי נראה מהול ולפ״ז טובא קמ״ל שמואל דקטן המסורבל אפי׳ שנראה מהול קצת והיינו דמיעוט העטרה מגולה ורובה מחופה בבשר דבעלמא שלא נימול כהלכתו הוי ציצין המעכבין מ״מ היכי שנימול כבר סגי בנראה מהול קצת וא״צ למולו שנית, אולם אפשר לדחות דלעולם נראה מהול הוא כדינא דרוב העטרה מגולה ועיקר חידושא דשמואל הוא דאזלינן בתר שעת קישוי דאם כשמתקשה נראה מהול כדינא אע״ג דשלא בשעת קישוי אינו נראה מהול מ״מ א״צ למול וזהו דוקא בקטן המסורבל שכבר נימול

נימול פ"א כהלכתו אזלינן בתר שעת קישוי אולם בפעם ראשון צריך שתראה העטרה מגולה אפי' שלא בשעת קישוי ואם אז אין העטרה מגולה ברוב גובהה והיקפה הן ציצין המעכבין את המילה וכמ"ש החכם הספרדי דלא נאמרה בדיקת הקישוי אלא לגבי קטן המסורבל, אלא דכ"ז הוא לדעת החכם הספרדי אולם להש"ך שחולק ע"ז וה"ר מירושלמי דלעולם בודקין אותו בשעה שמתקשה והא דבשר החופה את רוב העטרה מעכב היינו הכל אם בשעה שמתקשה כן הוא ולפ"ז הא דאמר שמואל קטן המסורבל בודקין אותו בשעה שמתקשה אין זה חידוש כלל דאפי' בשלא נימול כהלכתו אזלינן בתר שעת קישוי ובע"כ צ"ל דהא דקאמר שמואל דקטן המסורבל אם נראה מהול א"צ למולו היינו דאפי' אם נראה מהול קצת סגי בהכי לגבי קטן המסורבל שנימול תחלה כהלכתו ומוכרח כשיטת התה"ד ולפ"ז שי' התה"ד תלי' במחלוקת הש"ך עם החכם הספרדי ולדעת הש"ך מוכרח הוא כסברת תה"ד וכנ"ל. אלא דלדעת הטור בסי' רס"ד דבחוזר אפי' על ציצין שאין מעכבין לפ"ז אפ"ל דשמואל קמ"ל דבקטן המסורבל דכיון שנראה מהול כדינא דהיינו דרוב העטרה מגולה א"צ למול עוד יותר, ועוד אפ"ל לפי המבואר בגמ' דאיכא בינייהו נראה ואינו נראה וס"ל לשמואל דנו"נ צריך למול ולכן קאמר שמואל דנראה מהול כשמתקשה א"צ למול לדיוקא דדוקא נראה מהול א"צ אבל נראה ואינו נראה צריך למולו:

והנה הש"ך בנקוה"כ רוצה לפרש דהא דאמרינן בגמ' נראה ואינו נראה א"ב היינו הך דינא דתה"ד דרק מיעוט העטרה נראה מגולה ולכן הקשה על התה"ד דאמאי פשיטא לי' כן מסברא דנראה מהול כמו שלים העטרה סגי דהא היינו פלוגתא דשמואל ורשב"ג והב"י כתב דדעת הרמב"ם והטור והעיטור כשמואל ואי נימא דהתה"ד פסק באמת כרשב"ג מ"מ הו"ל להביא כשמואל ורשב"ג ולהכריע להקל ולכן פירש פי' אחר בנו"נ ע"ש ובס' חכ"א הביא הך דינא דתה"ד וכתב מדנפשי' דכ"ל דזהו שאמרו בגמ' נו"נ ע"ש ונעלם ממנו דברי הש"ך בנקוה"כ הנ"ל, וראיתי בשו"ת חתם סופר סי' רמ"ח שהשיג על דברי הש"ך בנקוה"כ דא"א לפרש דנו"נ היינו הך דתה"ד ותורף דבריו הוא דהא א"א לפרש נראה ואינו נראה על רוב היקף וגובה העטרה דא"כ עדיין ערלה גמורה דגם בערלה גמורה מעיקרא אינו חוזר על פחות מרוב גובה או היקף וע"כ דנראה מהול היינו שאין הרוב מכוסה אלא שמ"מ רוב גובה והיקף העטרה מכוסה בחוט דק וכדומה ולפ"ז קשה הא כל עצמו אינו צריך אלא מפני מראית העין שנראה כאלו הוא עדיין ערל וא"כ יותר יש לחוש למ"ע אם לא נשאר מכוסה רק כ"ש והוא רוב גובה או היקף שאז יש לחוש שהמוהל שגה ולא חזר על ציץ המעכב ממה שיש לחוש כשיש רוב ממש מכוסה דלא נחשדו ישראל על כך וידעו כל רואיו שנעשה כן מחמת שירבול הבשר אע"כ כל שנראה רק קצת העטרה מגולה תו לא גזרו מפני מראית עין וע"ש מה שפירש הוא בנו"נ, ולענ"ד לא קשה כלל וביסוד הדבר מש"כ דא"א לפרש דנראה מהול היינו על רוב גובה והיקף העטרה דהא גם בערלה גמורה אינו חוזר על פחות מרוב גובה והיקף כבר כתבנו ליישב דבאמת גם בערלה גמורה אינו חוזר ועיקר חידושא דשמואל דאזלינן בתר שעת קישוי מה שא"כ בערלה גמורה וכמ"ש החכם הספרדי ואפי' לפ"ד הש"ך ישבנו לנכון והרי הט"ז חולק באמת על התה"ד וס"ל דכל שלא נראה מהול כדינו מקרי אינו מהול ולפ"ז בודאי אפשר לפרש דנראה מהול היינו כדינא שרוב היקף וגובה עטרה מגולה ונו"נ היינו שמיעוט עטרה מגולה והיינו הך דינא דתה"ד ובזה פליגי שמואל ורשב"ג כנ"ל. ולפ"ז כיון דהראשונים סתמו בדבר מהו נראה ואינו נראה הרי שפיר אפ"ל דנו"נ היינו הך דתה"ד שרק מיעוט העטרה מגולה והרי דעת הרמב"ם והטור והעיטור הוא כשמואל להומרא וכמ"ש הב"י וגם בשו"ת חת"ס כתב דאם אין ישוב לתה"ד כ"א מה שכ' הש"ך בנקוה"כ והיינו הפירוש אחר שפירש בנראה וא"כ קשה מכ"ל הא ע"ש. אלא דלכאורה י"ל גם להיפך דאפי' לפי דעת הט"ז דס"ל דהא דאמר שמואל נראה מהול היינו כדינא שרוב היקף וגובה העטרה מגולה מ"מ בפירוש נראה וא"כ הרי אפ"ל דהיינו הך דתה"ד שרק נראה שנימול קצת והרי הרבה מן הפוסקים פסקו כרשב"ג לקולא וביותר דאיך שנפרש בנראה וא"כ הרי עכ"פ צ"ל דאינו נראה מהול כדין ומ"מ ס"ל לרשב"ג לקולא ויש שפסקו כוותי' וכנ"ל:

ומדברי הרמב"ם ז"ל יש להוכיח לכאורה שלא כדברי תה"ד הנ"ל דבפ"ב מה' מילה כתב קטן שבשרו רך ומדולדל כו' עד שיראה כאלו אינו מהול רואין אותו בעת שיתקשה אם נראה שהוא מהול א"צ כלום וצריך לתקן את הבשר מכאן ומכאן מפני מראית העין כו' ע"ש. והנה פשטות לשונו במה שכ' מתחלה עד שיראה כאלו אינו מהול ע"כ צ"ל דהיינו דשלא בשעת קישוי נראה כאלו אינו מהול וקאמר דמ"מ רואין אותו בעת שיתקשה אם נראה שהוא מהול כו' ולפ"ז צ"ל דמ"ש אח"כ וצריך לתקן מפני מה"ע והיינו ע"י דחיקת העור לאחורי' הוא כדי שיהי' נראה נימול אפי' שלא בשעת קישוי אולם אם נראה מהול אפי' שלא בשעת קישוי נראה מדבריו דא"צ לתקן כלל וכבר בארנו דהרמב"ם ע"כ יפרש המשנה דמתקנו מפני מראית העין בנראה מהול וכנ"ל, והנה באמת לשון המשנה הוא קצת דחוק שסתמה ואם הי' בעל בשר מתקנו מפני מה"ע ולדברי הרמב"ם ז"ל דמיירי בנראה מהול בעת קישוי ומתקנו מפני מה"ע משום שלא בשעת קישוי, והנה לסברת התה"ד דסגי בנראה מהול קצת מ"מ הא ודאי אפ"ל דהכי איכא מראית עין דהרי מ"מ לא נראה מהול כדין דהא התה"ד כתב זה רק מסברא כיון דהוא רק מדרבנן ולכן סגי שנראה מהול קצת וא"כ בודאי אפ"ל דאף בנראה מהול קצת א"צ למול מ"מ צריך לתקן ע"י דחיקת העור מפני מ"ע כדי שיהי' נראה נימול כדין וא"כ הא אפשר לפרש המשנה בפשיטות דאם הי' בעל בשר ונראה מהול קצת אף דא"צ למול מ"מ מתקנו ע"י דחיקת העור מפני מ"ע ולא מיירי כלל מענין דשלא בשעת קישוי ולפ"ז אפ"ל דמשום שלא בשעת קישוי א"צ לתקן כלל. ומזה נראה לכאורה שלא כדעת התה"ד ומ"ש הרמב"ם נראה שהוא מהול היינו כדינו ועיקר החידוש הוא דאזלינן בתר שעת קישוי ולפ"ז צריך לפרש גם המשנה כנ"ל דמראית העין הוא משום שלא בשעת קישוי, עכ"פ נראה דעיקר דברי התה"ד אינו ברור כ"כ והרי הט"ז חולק בהדיא עליו וס"ל דלא סגי בנראה מהול קצת ע"ש:

והנה לפי דעת התה"ד וכמבואר בשו"ע יש לי ספק עצום היכא דלא נראה מהול כלל דקי"ל דצריך למולו אי ג"כ אינו צריך למול רק מעט עד שיהי' נראה מהול קצת והיינו רק לגלות מיעוט העטרה וכמו דלכתחלה אם נראה מהול קצת סגי או דיש לחלק דדוקא לכתחלה אם נראה מהול קצת אז א"צ למול כלל אבל באינו נראה דע"כ זקוק הוא למול צריך באמת למול מילה גמורה כדין ולגלות עכ"פ רוב גובה והיקף של עטרה שלא יראה ציצין המעכבין. ולכאורה יש להכריע דבר זה ממ"ש הרמב"ם והטור והשו"ע דאם אינו נראה נימול כו' צריך לחתוך כל הבשר המדולדל עד שיהי' נראה נימול בשעת קישויו הרי דאף דעיקר דין בדיקת הקישוי הוא רק לגבי קטן המסורבל ובערל גמור צריך למול כל העטרה עד שיהי' מגולה אפי' שלא בשעת קישוי וכמ"ש החכם הספרדי כנ"ל מ"מ בקטן המסורבל דהקילו בו דלכתחלה אם נראה מהול בשעת קישוי א"צ למולו שנית ה"ה דאף כשזקוק למולו א"צ למול רק עד שיהי' נראה כנימול בשעת קישוי ול"א דכיון שזקוק למולו צריך למולו מילה גמורה לפ"ז יש ללמוד ג"כ דלענין הקולא שהקילו בלכתחלה דסגי בנראה מהול קצת ה"ה אף בשאינו נראה מהול וזקיק למולו מ"מ א"צ למול רק עד שיראה כנימול קצת שיהי' רק מיעוט העטרה מגולה. אולם מסוף דברי הרמב"ם נראה דצריך למול לגמרי שכתב חוזרין וקוצצין את הבשר המדולדל מכאן ומכאן עד שתראה העטרה גלויה בעת קישוי וכלשון הזה כתב גם החכם הספרדי שהביא הב"י ע"ש ומסתימת לשונם שכתבו עד שתראה העטרה גלויה נראה ודאי דהיינו גלויה לגמרי כדין אם לא דנאמר דחולקין על עיקר דין דתה"ד ולעולם לא סגי מה שנראה מהול קצת וכמ"ש דאל"כ צ"ע באמת מ"ש מבדיקת הקישוי דא"צ למולו רק עד שיהי' נראה נימול בעת הקישוי וכמש"כ להדיא. אלא דלפמ"ש למעלה דאפשר דמדאורייתא לעולם אזלינן בתר שעת קישוי ורק דבערל גמור מדרבנן צריך למול עד שיהי' העטרה מגולה שלא בשעת קישוי דהא צריך למול גם ציצין שאין מעכבין לפ"ז יש מקום לחלק בדבר דדוקא לענין בדיקת הקישוי סגי למולו עד שיראה נימול בשעת קישוי משום דמה"ת לעולם אזלינן בתר שעת קישוי והוי דבערל גמור החמירו חכמים מ"מ במסורבל לעולם סגי

הכי

הכי. אבל בעיקר המילה דבערל גמור מה"ת צריך לגלות רוב העטרה ה"ה במסורבל היכי שזקוק למולו צריך למול כדין ולגלות רוב גובה ושיקף העטרה ולפ"ז גם מדברי הטור והשו"ע ממילא אין ראי' כלל וכנ"ל:

אולם בעיקר סברת התה"ד והשו"ע שכתבו דאפי' אם אינו נראה רק מיעוט העטרה שנימול שני יש לעיין מה נקרא מיעוט העטרה דהנה בערל גמור קיי"ל דרוב גובהה או רוב היקפה של עטרה מעכב בדיעבד ולפ"ז בקטן המסורבל דמקילין בי' דשני שיהי' עכ"פ נראה שנימול מיעוט העטרה צ"ע אי שני במה שנראה מיעוט העטרה למעלה מגובה לבד דכיון דרוב גובה או רוב היקף מעכבין בערל גמור ולפ"ז אפשר הא דמסורבל שני שנראה מיעוט העטרה היינו שתראה מיעוט מגובהה והיקפה של עטרה אבל אם כל הקיפה של עטרה מכוסה בבשר לא מהני מה שנראה מיעוט מרוב גובהה לבד ומצאתי ת"ל בשו"ת שמש לדקה ח' יו"ד סי' י"ג שחכמי השואלים נסתפקו בזה וע"ש בשאלה ז"ל עדיין אפשר לגמגם דכשאמרו כשהוא נימול קצת א"ל לחזור ולמולו אפשר דלא אמרו כך אלא כשנתגלה מהגובה והיקף לא כן כשהאחד מכוסה לגמרי מה גם ההיקף שהוא חמור יותר מהגובה עכ"ל והגאון הנ"ל לא השיב ע"ז כלום, אולם לעכ"ד נראה מלשון התה"ד שם בתשו' שכ' וא"ע"ג דאין נראה מן העטרה אלא בראשה כמו שליש אפי' כשמתקשה מ"מ נראה דשני בהכי ע"ש מזה נראה דא"ל רק שיהא נראה מיעוט העטרה מהגובה לבד אף שכל ההיקף מכוסה מ"מ הרי נראה מיעוט עטרה וכן משמע שם מהשאלה שכ' בזה הלשון ואף כשהוא מתקשה אינו נראה רק ראש המילה כמו עד שליש העטרה ע"ש וכן נראה מדברי הב"ח ביו"ד בסי' זה ע"ש:

אך מה שיש לי ספק עצום בזה הוא לדעת הגאון תבו"ש בבכור שור בחי' לשבת דף קל"ז דהנה הב"י בסי' זה הביא דחכמי ספרד נסתפקו מה נקרא עטרה אם הבשר אשר בראש הגיד כולו או אם הוא החוט הגבוה הסובב לבד אשר בין אותו בשר והגיד וכ' הב"י שראה קונטרס מחכם אחד שכ' ע"ז והכריע דעטרה דלגבי מילה הוא הבשר אשר בראש הגיד כולה וכ"כ הב"ח שם והש"ך בסק"ט ע"ש, אולם הגאון תבו"ש בחידושיו בבכור שור האריך בזה והעלה להלכה דלא נקרא עטרה לגבי מילה רק החוט הגבוה הסובב בעצמו אבל הבשר הנמשך מחוט הגבוה לסוף הגיד לא נקרא עטרה כ"א למטה מעטרה והא דמבואר רוב גובהה והיקפה היינו הכל באותו החוט וע"ש שהביא ראי' לזה מדברי הראשונים מפרש"י ותוס' והטור וסיים דאין לדחות דבריהם מפני בעל הקונטרס שהביא הב"י דלא נודע מי הוא ע"ש. ולפ"ז לע"ג מה נקרא נראה מהול קצת דשני בהכי דלפי דעת החכם הספרדי בעל הקונטרס והאחרונים דכל הבשר מראש הגיד עם החוט נקרא עטרה ניחא שפיר דמה שנראה מהול בראש הגיד כמו שליש נקרא נראה מהול קצת העטרה ועיין בשו"ת חת"ס סי' רס"ח דלא נתכוון התה"ד מעולם לשיעור שליש ורביע ושליש עטרה לא דוקא אלא שיהי' נראה לעין בהסתכלות מועט שהוא נימול ע"ש ולפ"ז נראה ברור דאף שכל החוט הגבוה הוא מכוסה אך כל הבשר מהחוט עד ראש הגיד מגולה מקרי נראה מהול כיון דכל הבשר נקרא עטרה א"כ הרי הרבה יותר מרוב גובהה של עטרה נראה מהול ובאמת לא צריך כ"כ דאף שמכוסה גם למעלה מהחוט רק שנראה כמו שליש למעלה שני, אולם לפי דעת הבכור שור דעטרה דלגבי מילה הוי רק חוט הגבוה הסובב וכל הבשר עד ראש הגיד זהו למטה מן העטרה לפ"ז לע"ג אם נראה כל ראש הגיד עד החוט הסובב והחוט בעצמו שהוא העטרה כולו מכוסה אי נימא דמקרי נראה מהול קצת דהא לא בעינן שיהי' נראה מהול כדין ואף דלא נראה מהול מהעטרה כלום רק הבשר שלמטה מהעטרה מ"מ אין נ"מ בזה דעיקר הדבר הוא מפני מראית עין והרי נראה לעין כל שהי' נימול או דלמא כיון דמבואר בכל הפוסקים דאפי' שנראה רק מיעוט העטרה שני לפ"ז בעי שתראה נימול חלק מהעטרה דעיקר מילה הוא העטרה ונראה מהול קצת היינו נ"כ קצת ממה שנקרא עטרה ולפ"ז גם לפי דעת התבו"ש צריך שיהי' מגולה קצת מהחוט הסובב בעצמו אבל אם כל החוט הסובב מכוסה אף שכל הבשר שלמטה מהחוט עד ראש הגיד מגולה לא מהני דבעינן מהעטרה גופי' יהי' נראה מהול קצת. הן אמת דמדברי התה"ד בתשובה נראה ברור דס"ל כדעת החכם הספרדי ושלא כדעת התבו"ש דהא כתב שם דאע"ג דאין נראה מן העטרה אלא בראשה כמו שליש כו' וכ"ה בשאלה דאף כשהוא מתקשה אין נראה רק ראש המילה כמו עד שליש העטרה ע"ש וברור דכ"ז הוא בבשר שבראש הגיד ולא בחוט הסובב ומ"ש עד שליש העטרה היינו משום דכל הבשר כולו נקרא עטרה וכדעת החכם שהביא הב"י ולפ"ז אפ"ל דאין ראי' ממה שכתבו התה"ד ובשו"ע והאחרונים דשני שנראה מיעוט העטרה שנימול דבעי חלק עטרה דוקא ומשום דהם ס"ל כדעת החכם הנ"ל דכל הבשר נקרא עטרה ולפ"ז א"א שיהי' נראה נימול קצת ולא תראה מיעוט עטרה דגם בראש הגיד נקרא עטרה ולכן נקטו כולם שנראה קצת עטרה אולם לדינא אין נ"מ ואף אי נימא כדעת התבו"ש דעטרה הוא רק החוט הסובב מ"מ אפ"ל דאם נראה קצת מהבשר שבראש הגיד אף דכל העטרה הוא מכוסה מ"מ מקרי נראה מהול דטעמא משום מראית עין וכל שנראה מהול קצת בבשר שבראש הגיד יהי' זה עטרה או למטה מעטרה מ"מ הרי ניכר שכבר נימול ושני בהכי:

ויש לכאורה להביא ראי' לזה דגם לפי דעת התבו"ש שני בשנראה מהול קצת בראש הגיד אף שכל העטרה מכוסה מפרש"י בשבת שם גבי ואם הי' בעל בשר מתקנו מפני מראית העין ופרש"י ואם הי' בעל בשר שהי' שמן ונראה בשר שלמעלה מערלתו כו' כאלו אותו בשר חוזר וחופה את הגיד עכ"ל ולכאורה צ"ע דהו"ל לרש"י לפרש דאותו בשר חוזר וחופה את העטרה דעיקר מילה היא לגלות העטרה וכן במשנה גופי' מיירי שם מתחלה מעטרה דקאמר שם בשר החופה את רוב העטרה וביותר צ"ע דביבמות ע"ב גבי משוך פרש"י משוך מהול שנמשכה ערלתו וכסתה את העטרה עכ"ל ולא כתב דכסתה את הגיד ובסנהדרין מ"ד גבי הא דאמר ר' אילעא עכן מושך בערלתו הי' פרש"י משך את עור אמהו תמיד עד שנתדבקה וכסתה את ראש הגיד כדי שלא יראה מהול ע"ש וצ"ע לכאו' לכוון כל דבורי רש"י ז"ל בג' מקומות הללו, ולכן הי' נראה לומר דהמה בדיוק רב, ובהקדם דהבכור שור הביא ראי' דדעת רש"י ז"ל דעטרה לגבי מילה הוא רק החוט הגבוה הסובב והבשר עד ראש הגיד הוא למטה מהעטרה, ועוד אפ"ל דשיטת רש"י ז"ל הוא כדעת האור זרוע דבמשוך אפי' נראה מהול כשמתקשה מ"מ צריך למולו ומשום דחמור מבעל בשר ולפ"ז בודאי דה"ה דלא מהני במשוך אם נראה מהול קצת וכש"כ הוא אלא דצריך להיות מהול כדין אפי' שלא בשעת קישוי ועפ"י כל הנ"ל נוחים כל דבורי רש"י ז"ל אי נימא דגם לפי' התבו"ש ורש"י דהעטרה הוא רק החוט הסובב לבד מ"מ שני אם נראה מהול קצת בראש הגיד אף שהעטרה מכוסה ולפ"ז בבעל בשר כל שחופה רק העטרה לבד דהוא החוט הסובב ושאר הבשר עד ראש הגיד מגולה מקרי נראה מהול ועפ"ז ניחא שפיר דכבר כתבנו למעלה דרש"י מפרש המשנה ואם הי' בעל בשר בשאינו נראה מהול וכמש"כ הב"ח בתשובה ולהכי צריך לחתוך באיזמל ולכן פרש"י דנראה בשר שלמעלה מערלתו כו' כאלו אותו בשר חוזר וחופה את הגיד והיינו דחופה כל הבשר מהחוט ועד ראש הגיד דאם אינו חופה כל הגיד לא מקרי אינו נראה מהול כנ"ל אולם ביבמות גבי משוך דשם לא מהני אם נראה מהול קצת כנ"ל לכן פרש"י מהול שנמשכה ערלתו וכסתה העטרה דאף שלא כסתה רק העטרה הרי הוא רק נראה מהול קצת דלא מהני במשוך ובאמת גם העטרה לא בעינן שיכסה כולה רק רובה אלא דזה ממילא מישתמע דהא גם אם כל העטרה מכוסה מ"מ הרי נראה מהול קצת וכנ"ל ומ"מ לא שני במשוך אולם בסנהדרין גבי עכן דעשה כן בשאט נפש שלא יהי' נראה מהול בודאי משך ערלתו שלא יהי' נראה מהול כלל לכן פרש"י משך את עור אמהו תמיד כו' וכסתה את ראש הגיד שלא יראה מהול והיינו שכסתה העטרה עם כל הבשר עד ראש הגיד ולפ"ז כל דבורי רש"י בדיוק רב:

אמנם בכ"ז נלע"ד ברור דהא דמבואר בתה"ד ובשו"ע דאפי' אינו נראה רק מיעוט העטרה שנימול שני הך מיעוט העטרה הוא בדוקא דעיקר הקולא הוא מה שנראה מיעוט העטרה ומשום דעיקר מילה הוא לגלות העטרה וכל מה שנראה מיעוט העטרה מקרי נראה מהול קצת ולפ"ז גם לשיטת התבו"ש שהוא לדעתו דעת הראשונים דעטרה דלגבי מילה הוא חוט

השובב לבד בעינן ג"כ שיהי' נראה מהול קצת מהעטרה גופי' שהוא מיעוט מהחוט השובב בעצמו אבל כל שהעטרה מכוסה לא נקרא נראה מהול כלל, והנה לפי מה שכתבתי למעלה דלכאורה נראה דבאינו נראה מהול דצריך למולו היינו ג"כ רק עד שיהי' נראה מיעוט העטרה ולפ"ז גם לדעת התבו"ש אי נימא דגם אם נראה מהול בבשר שבראש הגיד שני אף שהעטרה מכוסה א"כ ה"ה דא"צ למול רק עד שיהי' נראה מהול בראש הגיד וזה בודאי דוחק גדול דאין זה נקרא מילה כלל כיון שאינו צריך לגלות מהעטרה כלום ובגמ' מבואר דצריך למול, וכן בסוגיא דיבמות גבי דמשוך צריך שימול והשמכוה אקרא דהמול ימול אפי' מאה פעמים והרי מסתימת הפוסקים נראה דס"ל דאין חילוק בין משוך לבעל בשר והאיך אפשר דלא יהי' צריך למול וליגע בעטרה כלל דזה לא מקרי מילה כלל ואי נימא דגם רש"י ס"ל דמשוך שוה לבעל בשר הרי פירש בהדי' במסכת ערלתו וכסתה העטרה ומשמע אף דאלו הבשר הוא מגולה, ועוד הא מבואר גם דמילת המשוך צריך להיות ביום כמו מילה גמורה משום דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון ואי נימא דא"צ כלל לנגוע בהעטרה א"כ אינו מילה כלל והאיך שייך ע"ז לומר דצריך שיהי' ביום משום כעין דאורייתא הא אין זה ענין למילה כלל דאיננו נוגע כלום בהעטרה ואי נימא דלכה"פ צריך למול קצת מהעטרה יש ליישב בדוחק אולם אי נימא דא"צ למול מהעטרה כלל קשה כנ"ל, לכן נראה דאף לשיטת התבו"ש צריך שיהי' נראה מהול קצת מהעטרה גופי' דהוא החוט השובב וכפשטות לשון התה"ד והשו"ע והאחרונים וכנ"ל:

ועל פי כל המתבאר נלע"ד דבנידון דידן כפי הלשון השאלה דכל חוט הגבוה השובב הוא מכוסה בבשר שנדבק עליו ולמטה מזה נראה מהול יש להחמיר ולמולו שנית מכמה טעמי דהא בודאי כ"ד מקרי רק נראה מהול קצת כיון דהעטרה מכוסה ברוב הקיפה וא"כ אין להקל רק עפ"י דברי התה"ד דסגי בנראה מהול קצת וכבר כתבנו דגוף הך דינא דתה"ד אין ברור כ"כ והט"ז חולק בהדיא ע"ז וגם מדברי הרמב"ם נראה לכאורה כן וכנ"ל ועוד דאפי' לפי דעת התה"ד יש לומר דבעינן שיהי' נראה מיעוט העטרה מגובהה והיקפה וכמו שנסתפקו בשו"ת שמש צדקה וכנ"ל, וכ"ז הוא אי נימא כדעת החכם הספרדי המובא בש"י דכל הבשר שבראש הגיד נקרא עטרה לגבי מילה אולם לפי מה שהעלה הגאון בעל תבו"ש בבכור שור מדברי הראשונים דרק החוט גבוה השובב לבד נקרא עטרה ולפ"ז כיון דכל חוט השובב הוא מכוסה בבשר הרי לא נראה גם מיעוט העטרה ומקרי אינו נראה מהול וצריך למולו שנית וכנ"ל:

וכ"ז אפי' אם יהי' ידוע לנו בודאי שכבר נימול מתחלה כהלכתו רק שלאחר כך נתכסה העטרה מחמת שרבול הבשר וכדומה אולם בנ"ד דיש עוד ספק בדבר דנעשה בפשיעת המוהל שלא מל כראוי ובשבילו ציצין המעכבין את המילה ונדבקו אח"כ בבשר העטרה או דהעור הי' דבוק כך בתולדה ולא הי' יכול לגלות העטרה א"כ פשיטא דהוי ספיקא דאורייתא להומרא, ולפ"ז אפי' אם יהי' באמת נראה מהול קצת מ"מ צריך למולו שנית משום ספק דאורייתא ומצאתי שכבר עמד בזה בשו"ת חת"ס סי' רמ"ח וע"ש שכ' ונראה פשוט דבספק אי הי' כך מעיקרא משגיאת המוהל או לא אלא משרבול הבשר אזלינן בספיקו להומרא דספיקא דאורייתא הוא וצריך תיקון באזמל עכ"ל ואף שהדר גם דיו"ל רוב מצוין אצל מילה מומחין הן ואף דהתינוק יש לו חזקת ערל שהרי נולד מהול מ"מ הרי סמכינן אחזקה זו גבי שוחט נגד חזקת אינו זבוחה ע"ש מ"מ נראה כיון שעתה העור דבוק על העטרה עד שא"א להפרידו בשום אופן א"כ הא אפ"ל דהי' כך מתולדה דבוק העור בבשר ולכן אפי' מוהל מומחה לא הי' יכול להפריד העור ולמול כראוי ולפ"ז אינו ענין לרוב מצוין אצל מילה מומחין הן. ומלבד זה הנה החת"ס לא החליט הדבר בפשיטות דנימא רוב מצוין כו' אלא דכתב דיש לעיין קצת ע"ש ובאמת יש להלק בין מילה לשחיטה מכמה טעמי (וביאור הדברים עיין בפר"י ח"א סוס"י כ"ז ע"ש בארוכה) וכן מצאתי בשו"ת שמש צדקה סי' י"ג שכתב ג"כ להחמיר בזה מטעם ספיקא דאורייתא שמא מתחלה לא נימול כהלכתו והוי ספק ערל דאורייתא דנקטינן להומרא ע"ש הרי מפורש בהדי' להחמיר כנ"ל וכ"כ בס' הכ"א ה' מילה סקנ"ז להחמיר בזה וע"ש

שכ' לא מבעי' אם יש לספק שמא לא חתכו בשעת מילה כל העור דהוי ספיקא דאורייתא שצריך לחתוך כל העור כדין עכ"ל. אולם אפי' אי נימא דמשום לערא דינוקא יש לגבב קולות להקל בכל מה דאפשר ולסמוך על הצ"ע שכתבו' החת"ס משום רוב מצוין אצל מילה מומחין הן מ"מ בצירוף כל הני טעמי שכתבתי מתחלה נלע"ד דיש להחמיר ולמולו שנית לכשיאמרו הרופאים דאין שום חשש נזק בדבר, וכ"ז הנני כותב להלכה אולם למעשה הנה עמכם בדבר המשפט הגאונים יושבי על מדין וברא"ש הגאון אב"ד המה יורו כדת של תורה כטוב בעיניהם והנלע"ד כתבתי:

סימן כט

שלום תנינא משוכן מעונה לכבוד ידידי הרב המאוה"ג הריף ובקי משנתו זך ונקי מו"ה גרשון נ"י (ז"ל) ליטש ראזענבוים הלוי.

הגיעני יקרתו הטהור אשר השיב על דברי מגילה עפה בחונה וגרופה ואת והב בסופה והנני להשיבו בעז"ה:

מש"כ כתר"ה על קושיתי בדברי תה"ד שכתב דלפרש"י הא דקתני במתניתין מתקנו מפני מראית העין היינו רק לענין תרומה ולהכי צריך תיקון באזמל אף כשנראה מהול והקשתי דאיך יהי' לענין אכילת תרומה שהוא לערל רק בלאו חמור יותר מעלם המילה שהוא בכרת וע"ז כ' כת"ר לחלק דודאי חכמים לא חייבו אותו להזור ולמול לטבות הבלה בתינוק בעל בשר משום מראית עין כיון דנראה מהול כשמתקשה משא"כ לענין אכילת תרומה אסרוהו חכמים אף בנראה מהול כשמתקשה משום מ"ע דזה אין לער והפסד כלל אם לא יאכל בתרומה עד שימול, הוא דבר המתקבל, אולם מה שהוסיף כת"ר לפרש גם דברי הרמב"ם על דרך זה ולהשיב על דברי מה שכתבתי לה"ר דהרמב"ם ס"ל כשי' הט"ז דמשוך המור מבעל בשר דאפי' נראה מהול כשמתקשה צריך למול והוא מדכתב הרמב"ם בפ"ז מה' תרומות המשוך מותר לאכול בתרומה כו' ומדברי סופרים שימול פעם שניה עד שיראה מהול ומדלא סיים עד שיראה מהול בשעת קישוי כמו שכ' בה' מילה גבי בעל בשר ובע"כ משום דבמשוך לא מהני מה שנראה מהול בשעת קישוי וע"ז כתב כת"ר ג"כ לחלק דבה' תרומות מיירי הרמב"ם לענין אכילת תרומה ולכן צריך למול עד שיראה מהול אפי' שלא בשעת קישוי ובלא"ה אסור באכילת תרומה אבל משום לתא דמילה גופי' אם אינו רוצה לאכול בתרומה א"צ למול רק עד שיראה מהול בעת קישוי עכ"ד, אולם הם תמוהים מאד דמנ"ל להרמב"ם לחלק בזה ולהחמיר לגבי תרומה יותר מלגבי עלם המילה ואף דלפי' התה"ד בשי' רש"י בע"כ צ"ל כן היינו משום דלדידהו דין זה מפורש במשנה ואפשר דלפי' רש"י יש הכרח לזה ומשום דס"ל דהלשון מתקנו הוא ע"כ באזמל דאין תיקון אחר זולת זה וכן המשנה מיירי ע"כ בנראה מהול מדנקט מתקנו ולא צריך למול כמו שאמר שמוהל וכמש"כ התה"ד ולפ"ז כיון דהמשנה מיירי בנראה מהול ומ"מ קתני דצריך לתקנו היינו לחתוך באזמל וקשה הא שמואל אמר בהדי' דבנראה מהול א"צ למולו ובע"כ צ"ל דהמשנה מיירי לענין אכילת תרומה להכי צריך לחתוך באזמל אף כשנראה מהול ולפ"ז מוכרח הוא כנ"ל, אולם לדעת הרמב"ם ז"ל דבנראה מהול א"צ כלום רק לתקן הבשר ע"י דחיקת העור א"כ בין אי נימא דמפרש המשנה דמתקנו מפני מה"ע באינו נראה מהול כמו שפי' הכס"מ או נימא כמו שכתבתי בתשו' דמפרש המשנה בנראה מהול והא דתני מתקנו היינו ע"י דהיקת העור ולא לחתוך באזמל אבל עכ"פ המשנה מיירי לענין עלם המילה וא"כ מנ"ל להחמיר לענין אכילת תרומה דאפי' נראה מהול כשמתקשה אסור עד שימול כדין כיון דבגמ' אין מפורש שום חילוק כלל וזה ברור מאד:

ומלבד זה הנה דבריו סובבים הולכים רק אי נימא בפירוש הרמב"ם כמ"ש הפני משה דמ"ש משוך מותר לאכול בתרומה הוא דבר תורה וזה שסיים הרמב"ם ומד"ס צריך שימול פעם שניה עד שיראה מהול היינו דמדרבנן אסור בתרומה עד שימול שנית וכגירסת הספרים דגרסי מסייע לי' לר"ה. אבל באמת

כבר

כבר כתבנו בשם הפנ"י דחוק מאד דהו"ל להרמב"ם לפרש בהדי' דמד"ס אסור בתרומה עד שימול פעם שני' או דלכה"פ הו"ל למימר ומד"ס עד שימול פעם שני' וכל המעיין יראה דלפי השכ"מ אין המשך לדברי הרמב"ם ולכן נראה עיקר כפי' הכס"מ דהרמב"ם ס"ל כגירסת הספרים דמסיק לר"ה בתיובתא ולפ"ז דברי הרמב"ם ולשונו מכוון מאד דמתחלה כ' משוך מותר לאכול בתרומה היינו אפי' מדרבנן דלא כר"ה ואח"כ כ' דמד"ס שימול פעם שני' היינו לענין עצם המילה דמ"מ מדרבנן צריך שימול ורק בתרומה מותר וכ"כ בהדיא המל"מ בפ"י מה' מלכים וז"ל גם ור"ה דהוה ס"ל דמשוך אינו אוכל בתרומה מדבריהם אתותב התם וקיי"ל דאוכל אף מדבריהם וכמו שפסק רבינו בפ"ז מה' תרומות עכ"ל הרי מפורש בדבריו כפי' הכס"מ ודלא כמ"ש כת"ר דמדברי המל"מ בה' תרומות שם נראה כפי' הפנ"י דכוונתו שם להשיג על דברי כס"מ מהירושלמי ובמחכ"ת אינו כן דז"ל המל"מ שם כתב מרן דסובר רבינו כגי' ספרים דידן דמסיק לר"ה בתיובתא ומהירושלמי דפירקין נראה כגירסא האחרת דגרסי מסייע לי' לר"ה עכ"ל ופשוט הוא דאין כוונת המל"מ להשיג על הכס"מ מה שפירש בדברי הרמב"ם רק דמהירושלמי משמע כגי' הספרי' מסייע לי' לר"ה ולא כגי' ספרי' דידן אולם דברי הרמב"ם בעצמו בודאי הוא כגי' דמסיק לר"ה בתיובתא וכמ"ש המל"מ בעצמו בה' מלכים כנ"ל, ולפ"ז מ"ש הרמב"ם ומד"ס שימול פעם שני' עד שיראה מהול הוא לענין עיקר דין המילה אבל בתרומה אפי' מדרבנן מותר ומעתה כל דברי כת"ר אזדא לי' וכל דברי קיימים דמדברי הרמב"ם ראי' ברורה דס"ל כשיטת האו"ז וכנ"ל. גם מש"כ כענין זה על האו"ז זרוע דלא אמר כ"א לענין תרומה אבל לענין עצם המילה ודאי אף במשוך אם נראה מהול כשמתקשה א"צ למול עכ"ד, ותמוהין הן ביותר והרי דברי האו"ז ברור מללו דקאי לענין מילה וע"ש בסי' ל"ח שכתב והיכא שנימול כהלכתו ואח"כ משך עור ערלתו כו' אמר ר"ה דצריך למול מדרבנן מיהו איני יודע אם כשמתקשה נראה מהול אם צריך אז למולו אם לאו ולכאורה נראה דאפ"ה צריך למול כו' ע"ש הרי מפורש בדבריו דבמשוך אפי' כשמתקשה נראה מהול צריך למול ומשום דיש חילוק בין משוך לבעל בשר ולא איירי שם מתרומה כלל:

ומש"כ כת"ר וז"ל וכן מה שהקשה מעכ"ת על התה"ד אדמותיב על ר"ה ממתניתא דמשוך ליסייע לי' ממתניתין דשבת דקתני מתקנו מפני מה"ע דמיירי לענין תרומה דבריו בזה צל"ע רב דממ"נ להגירסא מיתבי ומסיק לר"ה בתיובתא א"כ קשה על דברי התה"ד ממתניתין אלא ודאי התה"ד לא אמר פירושו כ"א להני דגרסי לימא מסייע והוא הגי' הישרה עכ"ל, לא יצא כת"ר ידי חובתו בזה דהנה בירושלמי פ' הערל ס"ל לחד מ"ד דמשוך שנמשכה ערלתו מאליה אוכל בתרומה אף מדרבנן וז"ל הירושלמי ה"א המשוך והנולד מהול כו' לא יאכלו בתרומה ר' זריקא כו' בשם ר' יוחנן משום קנס ר' ירמי' כו' בשם רב גזירה גזרו מה נפיק מן ביניהון משך לו אחר ערלה או שנמשכה מאליה אין תימר קנס אין כאן קנס אין תימר גזירה אפ"ה גזירה גזרו עכ"ל ע"ש ולפ"ז קשה לר"י דס"ל משום קנס ואם נמשך מאליה או משך לו אחר דבכה"ג לא שייך קנס אוכל בתרומות אף מדרבנן וקשה לדידי' ממשנה דשבת דקתני בהדיא ואם הי' בעל בשר מתקנו מפני מראית העין ולתה"ד קאי אתרומה כנ"ל הרי מפורש דבעל בשר אסור בתרומה משום מראית העין והתם לא שייך קנס דהא בעל בשר הוא מאליו:

שוב הביא כת"ר ראי' לפי התה"ד דמתניתין מיירי לענין תרומה וע"ז קאמר מתקנו כו' והוא ע"פ מה שדקדק מר אביו הגאון שיחי' במשנה שם ואלו הן צלין המעכבין כו' ואינו אוכל בתרומה מדוע לא נקט ואינו אוכל בפסח אולם לפי התה"ד ניחא שפיר דלא קתני פסח ומשום דרוצה לשנות אח"כ ואם הי' בעל בשר מתקנו דקאי אדלעיל דקתני ואינו אוכל בתרומה דבעל בשר אסור בתרומה עד שיתקנו ולפ"ז לא מצי נקט ואינו אוכל בפסח דאז לא הי' אפשר לומר ואם הי' בעל בשר מתקנו כו' דבודאי לא אסרו חכמים בעל בשר באכילת פסח דמחויב מדאורייתא וכן לא מצינו בפוסקים שיהי' משוך אסור בפסח ומזה ראי' לפי' התה"ד דמתקנו הוא לענין תרומה דאי נימא דהוא דין בעצמו תיקשי אמאי לא נקט מתחלה ואינו אוכל בפסח עכ"ד:

הנה מה דפשיטא לי' לכת"ר דמשוך ובעל בשר אף דאסורין בתרומה מדרבנן מ"מ מותרין בפסח לדידי מבעי לי טובא דאף דמחויב מדאורייתא מ"מ אפשר דהעמידו חכמים דבריהן בזה ומ"ש כת"ר דלא מצינו בפוסקים שמשוך אסור בפסח הוא ראי' קלושה וכי הוא דבר הנוהג בזה"ז דנביא ראי' משתיקת הפוסקים שלא הביאו דמשוך אסור בפסח וגם הרמב"ם ז"ל שהעלה על ספרו כל הדינים שאינם נוהגים מ"מ דרכו לכתוב רק הדברים המפורשים בתלמוד, ואחר העיון מצאתי הדבר מפורש בס' מנין החכמה באות ע' ז"ל ערל בשר ומשוך ימשוך ידיו מאכול בו וע"ש בביאורים שכ' ביבמות מימרא דר"ה דמשוך בערלתו דינו כערל מדרבנן ע"ש הרי מבואר דעת הגאון הנ"ל דמשוך אסור מדרבנן בפסח כמו בתרומה, אולם בשו"ת הרדב"ז ח"ה סי' ש"א קע"ג כתב לענין הא דהשמיט הרי"ף דין נראה ואינו נראה ומשום דהוי מדרבנן דהא כיון שמל קיים מצות מילה וכיון דהוי מדרבנן אית למיזל לקולא והיינו שלא הוצרך הרי"ף להכריע שהדבר מוכרע מעצמו ויש ללמוד מכאן דקטן המסורבל בבשר אינו מעכב מאכילת הפסח דלאו ערל הוא עכ"ל ומתבאר מדבריו דלא העמידו חכמים דבריהם לאסור בעל בשר בפסח ולפ"ז ה"ה משוך מותר באכילת פסח, אולם הנה דבריו לכאורה צ"ע דהא בודאי מ"ש ויש ללמוד מכאן כו' הוא ממ"ש מתחלה דלא הוי רק מדרבנן דכיון שמל כבר קיים מצות מילה ולהכי לא הוצרך הרי"ף להכריע כו' וכיון דהוי רק מדרבנן לכן אינו מעכב מאכילת פסח וצ"ע דל"ל ללמוד מדיוק דברי הרי"ף והא הוא גמ' מפורשת ביבמות ע"ב דלכו"ע משוך דרבנן ואין לומר דמייתי ראי' דגם מסורבל בבשר הוא רק מדרבנן דזה א"צ לפנים דאינו עולה על הדעת דבעל בשר יהי' חמור ממשוך וצ"ע, עכ"פ כיון דזה ודאי מתבאר בכוונתו במ"ש ויש ללמוד מכאן היינו מכיון דבעל בשר אינו אלא מדרבנן ולפ"ז אין מדבריו הכרע דאפ"ל דס"ל להלכה כדעת הרמב"ם דמשוך מותר בתרומה אף מדרבנן והוא כגירסא דמסיק לר"ה בתיובתא דלא אסרוהו מדרבנן בתרומה ולפיכך כתב כיון דבעל בשר אינו אלא מדרבנן לכן אינו מעכב מאכילת הפסח דלא גזרו בי' רבנן כמו דמותר בתרומה דלא כר"ה כנ"ל אולם לר"ה דס"ל דמשוך אסור בתרומה מדבריהם אפשר דה"ה דאסור בפסח וכן בעל בשר מעכב מאכילת פסח כנ"ל. והנה מש"כ כת"ר בלשונו דודאי חכמים לא אסרו אותו בפסח כיון דמחויב מדאורייתא אין זה מדויק דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בשוא"ת וכמבואר ביבמות צ' ע"ש וביותר הו"ל לומר דלא העמידו חכמים דבריהן במקום כרת דפסח הוא בכרת אולם בפסחים צ"ב אמר רבא ערל הזאה ואזמל העמידו דבריהן במקום כרת אונן ומצורע ובה"פ לא העמידו דבריהן במקום כרת וצ"ע בנ"ד למי דומה ואם העמידו חכמים דבריהן לגבי משוך במקום כרת שיהי' אסור באכילת פסח או לא.

ולענ"ד נראה דזה תלוי בחילופי הטע' שבין הרמב"ם להראב"ד בפ"ו מה' ק"פ בהא דפעמים העמידו דבריהן במקום כרת דז"ל הרמב"ם שם גבי ערל והלא גזרה זו מדבריהם ופסח בכרת והאיך העמידו דברי' במקום כרת מפני שאין הגר מתחייב במצות עד שימול ויטבול כו' לפיכך העמידו דברי' שהרי זה המל יש לו שלא יטבול עד שיבריא ולא יבוא לידי חיוב כלל ע"ש ובפ"ב מה' מילה כתב גבי אזמל ואין עירוב מדבריהם נדחה מפני הבאת הסכין הואיל ואפשר להביאו מע"ש ועיין בה' ק"פ שם ה"ו הטעם גבי הזאה וכלל דבריו הוא במקום דאין שום תקנה אחרת ואם יעמדו דבריהן במקום זה בע"כ יהי' באיסור כרת כמו אונן ומצורע ובה"פ לכן לא העמידו דברי' במקום כרת אולם היכי שיש תקנה אחרת דאף אם יעמדו דבריהן אין הכרח שיעבור על איסור כרת כמו ערל דאפשר לו שלא יטבול ולא יתחייב בפסח וכן אזמל אפשר להביא מע"ש לכן העמידו דבריהן וגבי הזאה ע"ש הטעם בכס"מ ולפ"ז נראה ברור דגם גבי משוך העמידו חכמים דבריהן דהא אפשר לו למול ולאכול בפסח ואם הוא בשאט נפש אינו רוצה למול העמידו חכמים דבריהם וכיון דאסור מדרבנן בתרומה מפני שנראה כערל ה"ה דאסור באכילת פסח. אולם הראב"ד שם בהשגות כתב דהטעם לכולן שהשבות שיוכל לבוא לידי איסור כרת העמידו דבריהן במקום כרת דהאי כרת והאי כרת והיינו ערל עכו"ם כמו שאמרו גזירה שמא יטמא כו' והזאה שמא יעלנו בידו כו' וכן אזמל אבל אונן

ובה"פ

ובה"פ כו' אין כאן גזרה לפיכך לא העמידו ע"ב ולדבריו נראה דגבי משוך לא העמידו חכמים דבריהן ומותר בפסח דהא לא יוכל לבוא לידי איסור כרת כמובן. ועכ"פ נמצא דדין זה תלי' ברבוותא וצ"ע על הגאון בעל מעין החכמה שכתב בפשיטות דהמשוך אסור בפסח. מיהו מ"מ אפשר לקיים דברי כת"ר והיינו אפי' לפי טעם הרמב"ם שאמרנו דמשוך אסור בפסח מ"מ אפ"ל בבעל בשר שנראה מהול כפי' התה"ד דאינו מחויב למול ורק דאסור בתרומה אפ"ל דמותר בפסח וצ"ע:

מיהו בעיקר דקדוקו מ"ט לא קתני ואינו אוכל בפסח הוא דקדוק קל דאפ"ל דלרבותא נקט ואינו אוכל בתרומה ומכש"כ בפסח ומשום דבפסח כתיב בהדי' בקרא כל ערל לא יאכל בו ותרומה ילפינן בג"ש תושב ושכיר מפסח או מאים אים ועכ"פ פסח פשוט יותר וזיל קרי בי רב הוא ולפיכך נקט דאינו אוכל בתרומה ומכש"כ בפסח, אך ביותר י"ל דבדיוק קתני תרומה ואי הוי אמר דאינו אוכל בפסח לא הוה ידעינן מזה לתרומה, דהנה לכאורה בלא"ה ל"ע דל"ל כלל לומר דאינו אוכל בתרומה פשיטא כיון דצילין מעכבין את המילה וחוזר עליהם אפי' בשבת בודאי דאסור בתרומה ולכן נראה עפ"י מש"כ הרמב"ם בפ"ז מה' תרומות דהנולד מהול אוכל בתרומה והטומטום אינו אוכל מפני שהוא ספק ערל ע"ש ולכ' לע"ג דהא לפי המבואר בשבת קל"ה הא דנולד מהול צריך להטיף ד"ב משום דחיישינן שמא ערלה כבושה היא וכ"כ מדברי הראשונים א"כ גם נולד מהול הוא ספק ערל כמו טומטום ואמאי אוכל בתרומה וכבר עמד ע"ז בשו"ת משכנות יעקב חיו"ד סי' ס"א וע"ש מה שתירץ בזה דלדעת הרמב"ם הא דצריך להטיף ד"ב בנולד מהול אינו משום ספק ערלה כבושה אלא דהטפת ד"ב הוא מצוה בפ"ע רק שאינה מעכבת לענין תרומה דאינו נקרא ערל ובקרא כתיב כל ערל לא יאכל בו וגמרינן מיני' לתרומה ודלא כשוני' דשבת ויסוד הדבר הוא ממה שאמרו ביבמות דקרא דתושב ושכיר לגבי פסח אתא לאתויי קטן שנולד מהול ולכ' קשה וכי אצטריך קרא למעוטי ספיקא דערלה כבושה ומזה ראי' דלר"ע א"ל הטפה משום חשש ערלה כבושה אלא דהוא מצוה בפ"ע ורבי קרא דלא יאכל בפסח אולם מ"מ אין נקרא ערל בשביל זה ולכן מותר בתרומה ועי"ש בשו"ת הנ"ל שהאריך בזה, ולפ"ז נראה דניחא שפיר דאיצטריך לאשמעינן במשנה דאם נשתייר בו צילין המעכבין אינו אוכל בתרומה דהו"א נהי דמרבינן מקרא דהמול ימול לרבות צילין המעכבין היינו דמחויב למול ומ"מ הו"א דלא נקרא ערל בשביל זה ולגבי תרומה כתיב וכל ערל לא יאכל בו או מאים אים לרבות הערל ועיין בשו"ת חת"ס סי' רמ"ח דלשון ערל פי' רמב"ן שפירו אטום מכוסה מהערלה וכל שאינו מכוסה ראש הגויה הרי אינו ערל אלא לדינא כו' ע"ש ולפ"ז הו"א דמשום צילין לא נקרא ערל ולכן קמ"ל במשנה דכ"ז דלא נימול כדין מקרי ערל גמור ואסור בתרומה, ולפ"ז ניחא שפיר דלא קתני ואינו אוכל בפסח דבפסח אין רבותא כלל שאינו אוכל דהא מרבינן מקרא דתושב ושכיר לנולד מהול שאינו אוכל בפסח ומשום שלא הטיפו ממנו דם ברית אף דבודאי לא נקרא ערל משום זה דהטפת ד"ב הוא מצוה בפ"ע אלא דמ"מ גזה"כ הוא וא"כ מכש"כ דאם נשתייר בו צילין המעכבין שצריך עוד לחזור ולמולו דאסור בפסח אף אי נימא דלא נקרא ערל וביותר אי הוה נקט פסח לא הוה ידעינן מזה לתרומה דהו"א דוקא בפסח אינו-אוכל ומשום דרבי קרא דאפי' בשביל הטפת ד"ב אסור בפסח אבל בתרומה דדוקא ערל אסור בו ונולד מהול באמת מותר בתרומה ולכן גם אם נשתייר צילין המעכבין אפשר דאינו נקרא ערל אף שמחויב למול והו"א דמותר בתרומה לכן בהכרח קתני ואינו אוכל בתרומה ומכש"כ בפסח ועכ"פ אין מכאן שום ראי' לדברי תה"ד:

ובעיקר דברי תה"ד מה שדחקו לפרש המשנה בנראה מהול ולחלק לפרש"י בין תרומה לעלם המילה הוא כמו שכ' וז"ל ואם הוה אמר דפרש"י במתני' קאי אאינו נראה מהול כשמתקשה אהי שפיר אך הלשון לא משמע הכי דא"כ אמאי נקט במשנה צריך לתקן מפני מה"ע ושמואל נקט צריך למול ונראה דמהכי דייק הרמב"ם דחלקינהו לתרי גווני עכ"ל ע"ש, והב"ח בתשו' סי' ק"כ כתב ליישב דלהכי לא קתני במשנה צריך למול כלשון שאמר שמואל דמתני' אתי לאורויי' נן טעמא דהאי דינא שאפי' דמד"ת א"ל למול אחר שכבר נימול כראוי מ"מ צריך לתקנו מפני מראית העין וזהו שאמרו מתקנו כו' ר"ל שאין זה אלא תיקון בעלמא מפני מה"ע אבל שמואל מאחר דלא אתי לן לאורויי' מידי נקט בלשון קצר צריך למול ע"ש והוא קצת דוחק: אולם לענ"ד נראה ליישב בעז"ה קושיא זו בטו"ט והוא עפ"י מש"כ הש"ך בנקוה"כ לפרש דנראה ואינו נראה שבגמ' היינו הך דינא דתה"ד שנראה מהול קצת ואינו נראה רק מיעוט העטרה ובזה פליג שמואל עם רשב"ג דלרשב"ג אפי' נראה מהול רק קצת א"ל למול וכפי' התה"ד ולשמואל צריך שיהי' נראה מהול בעת קישוי רוב העטרה ואם נראה מהול רק קצת הוא נראה ואינו נראה דצריך למול ודלא כתה"ד ולפ"ז הא דאמר שמואל ואם לאו צריך למול היינו כ"ז שלא נראה מהול כדין והנה כבר כתבתי למעלה בתשובה דלפי' התה"ד דכשנראה מהול קצת א"ל למול לפ"ז ה"ה דבאינו נראה מהול כלל דצריך למול ג"כ אינו צריך למול רק כ"כ עד שיהי' נראה מהול קצת שהוא מיעוט העטרה והנה הב"י הביא בשם בעל העיטור שכתב לענין פלוגתא דשמואל ורשב"ג בנראה וא"כ וז"ל ומסתברא לן דשמואל הלכה למעשה אתי לאשמעינן ולאו לאפלוגי אברייתא אתא והלכתא צריך עכ"ל העיטור וביאור דבריו הוא דשמואל מודה דמעיקר הדין הוא כרשב"ג דלא יפלוג אברייתא אלא דמ"מ אתי לאשמעינן הלכה למעשה להחמיר בנראה וא"כ והנה לפמ"ש הב"י דגם דברי הרמב"ם והטור כשמואל בע"כ צ"ל דס"ל ג"כ כהעיטור דשמואל הלכה למעשה אתי לאשמעינן. ולפ"ז ניחא שפיר דבאמת מפרש רש"י המשנה דקתני מתקנו מפני מה"ע באינו נראה מהול כשמתקשה ולהכי צריך לחתוך באזמל והוא כמו דאמר שמואל ואם לאו צריך למול ומ"מ ניחא הא דנקט במתני' מתקנו מפני מה"ע ושמואל אמר צריך למול והיינו משום דהמשנה בודאי ס"ל כדינא כרשב"ג דנראה ואינו נראה א"ל למול והייט דאפי' בנראה מהול קצת סגי וכפי' התה"ד ולפ"ז ה"ה בשאינו נראה מהול כלל דצריך למול א"ל למול ולגלות את רוב העטרה כדין מילה אלא דסגי אם ימול ויגלה מיעוט העטרה שיהי' עכ"פ נראה מהול קצת ולכן קתני במשנה מתקנו מפני מה"ע והיינו תיקון בעלמא למול קצת מפני מה"ע ולא מילה גמורה אולם שמואל דאתי לאשמעינן הלכה למעשה דנו"כ צריך למול ולא סגי בנראה מהול קצת ולפ"ז גם באינו נראה דצריך למול שיהא מילה גמורה לגלות רוב העטרה ולכן נקט שמואל צריך למול, ואף דרשב"ג סבר בנו"כ א"ל למול ולפ"ז גם באינו נראה מהול כלל א"ל מילה גמורה ככ"ל ומ"מ נקט כ"ז שמתקשה ואינו נראה מהול צריך למול היינו משום דתנא דברייתא לא דייק כ"כ כמו במשנה ועוד דלפמ"ש הרי מדקתני מתקנו מוכרח דסגי שימול קצת ומכ"ש דכשכבר נראה מהול קצת א"ל למול ולפ"ז אשמעינן מתניתין דנו"כ א"ל למול אולם לרשב"ג בברייתא בלא"ה מוכרח מדבריו דנו"כ א"ל למול מדפתח באינו נראה מהול בהדי' ולכך לא דייק בלישנא ונקט צריך למול. והנה לפמ"ש בתשובה לעיל לנדד דגם לפי דעת התבו"ש דעטרה הוא חוט גבוה הסובב לבד ג"כ אפשר דנוהגי אם נראה מהול קצת מן הבשר אף שלא נראה מהעטרה כלל ולפ"ז כשצריך למול באינו נראה סגי ג"כ שימול קצת עד החוט אף שלא יגע בעטרה כלל מכש"כ ניחא דנקט רק מתקנו. ולפמש"כ יתבאר ג"כ פרש"י שכתב מתקנו ומשפע באזמל מאותו עובי במקלא ולפי מש"כ הב"ח בתשו' דלפרש"י מיירי מתני' באינו נראה מהול והיינו הך דאמר שמואל ואם לאו צריך למול והיינו מילה גמורה וכמ"ש הרמב"ם דצריך לקצוץ כל הבשר המדולדל א"כ מה זה שפרש"י שמשפע באזמל במקלא ולפמ"ש מבואר שפיר דא"ל למול רק עד שיהי' נראה מקלתו מהול וכנ"ל לפי' התה"ד:

וביסוד זה יש ליישב פרש"י גם לכל הפירושים שנפרש בנראה ואינו נראה והוא עפ"י הצעה זאת דלתה"ד דסגי שיהי' נראה מהול קצת דה"ה באינו נראה מהול כלל ג"כ א"ל למולו רק עד שיהי' נראה מהול קצת ולפ"ז נראה לומר דלכל הפירושים שנפרש בנו"כ למ"ד דנראה ואינו נראה א"ל למול ה"ה דאם אינו נראה מהול כלל דצריך למול א"ל למול רק כ"כ עד שיהי' נראה וא"כ וכמו דלכתחלה בנו"כ א"ל למול עוד ולפ"ז ניחא שפיר דקתני במשנה מתקנו ומשום דהמשנה ס"ל כרשב"ג דנו"כ א"ל למול ולהכי קתני מתקנו היינו תיקון בעלמא דגם לאחר התיקון עדיין נראה ואינו נראה ומ"מ סגי בהכי ככ"ל אולם שמואל דהלכה למעשה אתי לאשמעינן דנו"כ צריך למול א"כ ה"ה דבאינו נראה

מהול

מהול כלל דצריך שימול הוא עד שיהי' נראה מהול לגמרי לכך נקט צריך למול וכנ"ל: ובזה יבואר מה שיש לדקדק בהא דאמר שמואל קטן המסורבל בבשר כו' והוא דין חדש לעצמו מדוע לא אמר דינו על מתניתין דהא דתנן מתקנו מפני מה"ע היינו בשאינו נראה מהול כשמתקשה או נ"כ אבל אם נראה מהול א"צ למול וכת"ר הביא ראי' מזה לנקוה"כ מש"כ לפרש"י דמתני' איירי בשעת מילה ואף בנראה מהול צריך לחתוך באזמל ודבריו נכונים. ובאמת כבר עמד ע"ז הב"ח בתשובה סי' ק"כ ע"ש שכתב והא דלא אמרה בלשון ל"ש או בד"א היינו משום דאתי לפלוגי אברייתא דרשב"ג עכ"ל וביאור דבריו הוא דלכן אמר שמואל בלשון זה לאשמעינן דין נו"כ דצריך למול ואי הוה אמר בלשון ל"ש או בד"א לא הי' מוכח מדבריו מה ס"ל בנו"כ, אולם עדיין אין זה מספיק דהכתי הו"ל לשמואל לאמר דינו על מתני' ולאשמעינן בפירוש דין נו"כ והו"ל לומר ל"ש או בד"א דמתקנו באינו נראה מהול או נו"כ אבל נראה א"צ, אולם עפ"י שיטת בעל העיטור הנ"ל דשמואל לא פליג אברייתא ורק הלכה למעשה קמ"ל ולפ"ז בודאי המשנה דקאי לעיקר הדין ס"ל כרשב"ג דנו"כ א"צ למול ורק דשמואל ס"ל דלמעשה יש להחמיר בנו"כ כנ"ל ולפ"ז ניחא שפיר דלא הי' אפשר לשמואל לאמר דינו בלשון בד"א או ל"ש דמתקנו מפני מה"ע דוקא בשאינו נראה מהול או נראה ואינו נראה דהא לדין המשנה בודאי נו"כ א"צ למול ולכן אמר שמואל דין לעצמו לאשמעינן הלכה למעשה דנו"כ צריך למול וזה נכון:

ובמה שכתבתי בעז"ה בדעת החכם הספרדי שכתב דלא נאמרה בדיקת הקישוי אלא לגבי קטן המסורבל אבל בכל השאר צריך שתראה העטרה גלויה אפי' שלא בשעת קישוי והסכתי די"ל דהוא רק מדרבנן ותי' בזה קושית הש"ך מהירושלמי ושיבה כת"ר את דברי נהניתי כי עלו לרצון בס"ד, אולם מה שהוסיף כת"ר לומר דיש לפקפק דלפי דרכי לא היתי צריך לומר דהוא מדרבנן דלהנך פוסקים דס"ל דזה אלי ואנוהו הוא דאורייתא ומ"מ בציצין שאין מעכבין אין חוזר עליהם בשבת אף דהוא מה"ת משום זה אלי ואנוהו ולפ"ז אפ"ל דאף אי נימא דמדאורייתא לא אזלינן בתר שעת קישוי מ"מ בנראה מהול בשעה שמתקשה אינו דוחה שבת והיינו הך דירושלמי, תמה אני על הכם כמותו שילא מפיו דבר זה ומאי ענין זה לזה דבודאי אי נימא דמדאורייתא לא אזלינן בתר שעת קישוי א"כ כ"ז שאין רוב העטרה מגולה אפי' שלא בשעת קישוי הוה ערל גמור מה"ת והן ציצין המעכבין את המילה ובודאי דדוחה שבת ולכן כתבתי דנלענ"ד דבאמת הוא רק מדרבנן וכנ"ל אולם במל כבר כל ציצין המעכבין ולא נשתייר רק ציצין שאין מעכבין דכבר יצא ידי"ח מילה מה"ת וכי הידור מצוה משום זה אלי ואנוהו יהי' דוחה שבת ואין להאריך כלל בזה: ועל דברת ספר נחל איתן שהבאתי שכתב דעל ציצין המעכבין את המילה אינו חייב כרת והקשה כת"ר מדברי התוס' שבת קל"ז שהקשו דל"ל למתני מל ולא פרע כאילו לא מל הא כבר תני בשר החופה את רוב העטרה מעכב ולהנ"ל הא איצטריך לאשמעינן דכאילו לא מל וחייב כרת, הנה התוס' בודאי לא ס"ל כן והגאון הנ"ל כתב באמת ליישב קושית התוס' בזה ע"ש:

סימן ל

עתרת שלום וברכה לכבוד הרב הגאון הגדול מאור הגולה כו' בקש"ת מו"ה יוסף דובער נ"י (זצ"ל) הגאבד"ק סלוצק.

אחר מבוא ד"ש כמשפט, הנה הגיעני מכתבו הטהור עם ספרו הבהיר שו"ת בית הלוי חלק שני כו' והנני נמלא לעורר את הדר"ג על הדברים האמורים בספרו סי' מ"ז:

הנה הדר"ג הואיל באר מחלוקת הרמב"ם והטור לענין מילה בחול אם חוזר על ציצין שאין מעכבין כשפירש דלדעת הרמב"ם גם בחול אינו חוזר ולדעת הטור חוזר בחול משום זה אלי ואנוהו והאחרונים הקשו על הרמב"ם מסוגי' דשבת קל"ג וכתב הדר"ג דס"ל להרמב"ם דלא שייך התנאה לפניו במצות כשפירש משום דבסוכה נאה ולולב איכא ואנוהו בעת קיום המצוה אולם במילה לאחר שמל וסילק את ידיו הרי כבר נגמר מעשה המצוה וכשיחזור אחר שפירש הרי הוא התנאה בלא קיום המצוה, אולם דעת הטור הוא דמצות מילה נמשכת על האדם כל ימי חייו ומלבד המעשה עצמה של המילה חתיכת הערלה דהוי מצוה עוד זאת נמשך לעולם מצוה על ישראל שיהי' נימול וכמו שכתוב והי' בריתי בבשרכם לברית עולם וכן האב שיש לו בן עד שיגדל הבן נמשכת עליו המצוה דכל בן שיהי' לו יהא נימול ולפיכך ס"ל להטור דאע"ג דפירש הוי התחלה אחריתא מ"מ שייך התנאה לפניו במצות עכ"ד:

ועל הקירה זו ראיתי לעורר בעז"ה דהנה לכאורה נלענ"ד להביא ראיה ברורה דמצות מילה נמשכת לעולם ותמיד הוא מקיים מצוה במה שהוא נימול דהנה במנחות מ"ג מייתי ברייתא ת"ר חביבין ישראל שסיבבן הקב"ה במצות תפילין בראשיהם כו' ועליהן אמר דוד שבע ביום הללתיך כו' ובשעה שנכנס לבית המרחץ כו' אמר אוי לי שאעמוד ערום בלא מצוה וכיון שנזכר במילה שבבשרו נתיישבה דעתו ע"ש. ולכאו' במה נתיישבה דעתו הא המ"ע של מילה כבר נתקיים בזמנה והוי כשאר מצות שקיים בזמן העבר ועדיין עכשיו הוא ערום בלי מצות, אולם לפי סברא הנ"ל דמצות מילה היא מצוה הנמשכת לעולם שיהי' נימול ומצוה זו הוא מקיים תמיד וכמו ציצית שבבגדו ולכן כשנזכר במילה שבבשרו שפיר נתיישבה דעתו, ואין להקשות ולה"ר להיפך מהא דאמר בברייתא ועליהן אמר דוד שבע ביום הללתיך ופרש"י דהיינו תפילין בראש ובזרוע וארבע מצות ציצית ומזוזה הרי שבע וכ"ה בהדי' בתוספתא סוף ברכות אין לך אדם מישראל שאין שבע מצות מקיפין אותו תפילין בראשו כו' ולפ"ז לכאו' אמאי לא חשיב שמנה מצות מקיפין אותו והיינו מצות מילה הנמשכת לעולם אך באמת י"ל דלא חשיב אלא המצות שהוא נושא עליו והם ניכרים בקום ועשה כמו מזוזה ציצית ותפילין אבל מילה נהי דמקיים מצוה במה שהוא נימול אבל אינו דבר מיוחד פרטי שהוא עליו ולא דמי להני והחילוק מובן: והנה כ"ג הקשה ע"ז מגמ' דשבת קל"א גבי מילה וכל מכשיריה דוחין את השבת דברי ר' אליעזר מכ"ל לר"א הא כו' ועוד מה להנך שכן אם עבר זמנה בטלה הרי דמילה אם עבר זמנה לא בטלה ואם נאמר דמצות מילה נמשכת לעולם א"כ הא אי עבר זמנה בטלה דהרי בכל שעה יחסר לו המצוה וכמש"כ התוס' בד"ה ושוין דציצית ומזוזה חשיבי אי עבר זמנה בטלה דאם יקיימנה למחר יחסר לו המצוה של היום כיון דהוי מצוה הנמשכת וה"נ במילה עכ"ד:

והנראה לענ"ד ליישב קושי' זו ויתבאר ג"כ דהרמב"ם לשיטתו אזיל ולא ס"ל דמצות מילה יהי' נמשכת לעולם ובהקדם מ"ש הדר"ג שם בסק"ו וז"ל בשלמא הא לא קשה לי לדעת הטור דס"ל דמלבד מעשה המילה איכא מצוה לעולם במה שהוא נימול א"כ יהי' משוך צריך למול שנית מדאורייתא וא"כ תקשה מהא דאיתא ביבמות ע"ב אמר ר"ה ד"ת משוך אוכל בתרומה כו' הרי דמה"ת אין צריך למול שנית כלל זה לא קשה דהא לא הוי מצוה רק שיחתוך עור הערלה וכן להטור דאיכא מצוה נמשכת הוא ג"כ שיהי' נימול לעולם בלא עור הערלה אבל מה שאח"כ נעשה משוך הרי בשר זה אינו מן הערלה וה"ז דומה מדאורייתא כמחופה בבגד דמה לי בגד מה לי בשר אחר שאינו ערלה עכ"ל. ולענ"ד לא יצא ידי"ח בזה וקיצר במקום שהי' ראוי להאריך דהנה הט"ז סי' רס"ד כתב וז"ל ומסתפקא לי דאם נולד מהול והטיפו ממנו ד"ב ואח"כ מכח שמנו נתרבה ונמשך העור למעלה כו' מי נימא דצריך לחתוך העור באיזמל ולהקנו כראוי דכאן לא שייך לומר שכבר הי' נימול כראוי מה"ת דבאותה שעה לא הו"ל ערלה כלל ודמי לכיסוי הדם כו' או דילמא דשאני הכא דמה"ת אין חיוב רק הערלה בתולדה ולא מה שנמשך אח"כ עכ"ל, ונראה לפרש עיקר ספיקו והיינו דהא דקיי"ל דמשוך א"צ למול רק מדרבנן וכמבואר ביבמות ע"ב אי נימא דהטעם הוא משום דמה"ת א"צ למול רק פעם אחת ומכיון שכבר נימול פ"א שוב א"צ למולו שנית ולפ"ז בנולד מהול שלא נימול מעולם כלל לכן אם נמשך ערלתו אח"כ צריך למולו מה"ת דאין נ"מ בין ערל מלידה או שנעשה ערל אח"כ או דלמא דעיקר הטעם דמשוך א"צ למול רק מדרבנן משום דלא מקרי ערלה רק מה שהוא בתולדה ולא מה שנמשך אח"כ ולפ"ז גם בנולד

מהול אם נמשך ערלתו א"צ למול מה"ת דמה שנמשך לא מקרי ערלה כלל, ועכ"פ לפ"ז נראה דדברי הדר"ג יתכנו רק אי נימא דהא דמשוך א"צ למול מה"ת משום דערלה הוי רק בתולדה אבל מה שנמשך בשר אח"כ וחופה את העטרה לא מקרי ערלה כלל ולפ"ז שפיר י"ל כסברת הטור דהמצוה נמשכת עליו לעולם שיהי' נימול ומ"מ אף אי נמשכה ערלתו מקרי נימול מן הערלה דהבשר שנמשכה לא מקרי ערלה וכנ"ל אולם אי נימא דהטעם דמשוך דרבנן הוא משום דגזה"כ שא"צ למול רק פעם אחת ובנולד מהול שלא נימול עדיין כלל ונמשכה ערלתו צריך באמת למולו מה"ת הרי דגם מה שנמשך אח"כ בשר על העטרה מקרי ערלה כמו שהוא בתולדה אלא דגזה"כ הוא דאם נימול פ"א כראוי כבר יצא וא"צ למול שנית וא"כ א"א לומר כלל דהמצוה נמשכת עליו לעולם שיהי' נימול בלא ערלה דהא אם נמשכה ערלתו כיון דזה מקרי ערלה הרי באמת לא מקרי נימול כלל וע"כ צ"ל דמצות מילה הוי רק מעשה המילה בעצמה למול ערלתו ולא שיהי' מצוה נמשכת עליו לעולם שיהי' נימול וכנ"ל:

והנה לענין ספיקת הט"ז הביאו האחרונים מכילתא מפורשת בא פרשה ט"ו וז"ל ר"א אומר אין מילת עבדיו מעכבתו מלאכול בפסח ומה ת"ל ומלתה אותו כו' דבר אחר ומלתה אותו אז יאכל בו להביא את שנתקיימה בו מצות מילה אפילו שעה אחת אפילו בחזר הבשר וחפה העטרה אינו מעכבו לאכול בפסח ולא בתרומה ע"כ, ומשמע בהדיא דדוקא כשנתקיימה בו מצות מילה שכבר נימול כהלכתו אז אם נמשכה ערלתו אינו מעכבו מלאכול בפסח אבל אי לא נתקיימה בו מצות מילה כלל כגון שנולד מהול ואח"כ חזר הבשר וחפה את העטרה מעכבו מלאכול בפסח דבכה"ג צריך למולו מה"ת, ובע"כ דגם מה שנמשך ערלתו אח"כ מקרי ערלה אף דלא הוי בתולדה אלא דגזה"כ הוא דמכיון שנתקיימה בו מצות מילה פעם אחת שוב א"צ למולו שנית:

אולם בתשובה (עיין בפר"י ח"א סי' ל"א) הארכתי בזה לבאר דבודאי סוגית הגמ' דידן חולק על המכילתא דבאמת סוגית הגמ' ביבמות שם לא ס"ל הך דרשא דמכילתא דאילו לפי המבואר במכילתא דריש קרא דמלתה אותו להביא דמשוך אינו מעכבו מלאכול בפסח והיינו דא"צ למול מה"ת הרי דבלא קרא מן הסברא הייתי אומר דאף שכבר נימול מ"מ אם חזר הבשר וחפה את העטרה צריך למול מה"ת ואסור בפסח ואילו ביבמות בסוגי' שם פריך לר"ה דס"ל דמשוך דרבנן מברייתא דמשוך צריך שימול כו' שנאמר המול ימול אפילו מאה פעמים ואומר את בריתי הפר לרבות המשוך קס"ד מדנסיב קרא דאורייתא היא ומשני מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ע"ש ומפורש להיפך דלפי הס"ד דקרא הוא דרשה גמורה לרבות המשוך הרי דמצריך קרא לרבות המשוך שיהי' צריך למול ומשמע דכל כמה דליכא קרא לרבות משוך אין להצריכו למול מה"ת ובמכילתא מצריך קרא להיפך למעט המשוך דא"צ למול כנ"ל (וע"ש בתשובה מש"כ עוד בזה). ועכ"פ הרי דסוגיא דיבמות סותרת לדברי המכילתא ולכן נראה לענ"ד דבסברא זו הם מחולקים באמת והיינו דסוגיא דידן ביבמות ס"ל דערלה הוא רק בתולדה ומה שנמשך אח"כ לא מקרי ערלה כלל ולפ"ז לא צריך כלל למעט משוך מקרא בהדי' דמהיכי תיתי לחייב משוך למולו אחר דלא מקרי ערלה כלל ורק לרבות משוך צריך קרא אולם המכילתא ס"ל דגם הבשר הנמשך על העטרה מקרי ערלה ואין חילוק בין ערלה בתולדה או נמשך אח"כ לכן צריך מקרא מפורש למעט המשוך דא"צ למול אולם בלא מיעוט הכתוב הו"א דצריך למול מה"ת כיון שמה שנמשך הוי ג"כ ערלה כנ"ל:

ועל פי הנ"ל מיושב שפיר קושית הדר"ג לסברת הטור דמצוה מילה היא נמשכה לעולם א"כ איך אמרינן בגמ' שבת דמצות מילה אם עבר זמנה לא בטלה ולסברא זו הרי גם במילה אם עבר זמנה בטלה דהרי כל שעה יחסר לו המצוה שצריך להיות נימול אולם לפמ"ש הרי עיקר סברת הטור הוא רק לפי שיטת ש"ס דילן ביבמות דערלה הוא דוקא בתולדה ומה שנמשך אח"כ לא מקרי ערלה כלל שפיר אפ"ל דהמצוה נמשך עליו לעולם שיהא נימול ואף אם הוא משוך הוי כמו שמחופה בבגד וכנ"ל. אולם לפי דברי ר"א במכילתא דס"ל ע"כ דגם כל הבשר שנמשך אח"כ מקרי ערלה גמורה אלא דגזה"כ הוא דא"צ למול רק פעם אחת הרי בודאי א"א לומר דיש עליו מצוה נמשכת לעולם שיהא נימול דהא אם נמשך ערלתו לא מקרי נימול כלל ומ"מ א"צ למול ובע"כ דמ"ע של המילה הוא רק מעשה המילה בעצמה למול פעם אחת ערלתו וא"כ בשבת דקושית הגמ' הוא לר' אליעזר ולר"א לשיטתו במכילתא פריך שפיר הגמ' מה להנך שכן אם עבר זמנה בטלה אבל מילה אם עבר זמנה לא בטלה וכנ"ל, והנה הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' מילה לענין בעל בשר כתב וז"ל ודבר זה מדברי סופרים אבל מה"ת אעפ"י שהוא נראה כערל הואיל ומל אינו צריך למול פעם שניה עכ"ל, נראה ברור מלשונו דס"ל דהא דבעל בשר אינו צריך למולו פעם שני מה"ת הוא רק משום שאינו צריך למול רק פעם אחד ולא מטעם שבשר שנמשך לא מקרי ערלה דאי נימא דזה לא מקרי ערלה לא הוי צריך לומר הואיל ומל א"צ למול פעם שני' וז"ב ודברי הרמב"ם המה ממש דברי המכילתא ולפ"ז גם הרמב"ם לשיטתו כנ"ל ולא ס"ל שיהי' מצות מילה נמשכת לעולם:

אולם אחר העיון נראה דאין מקום כלל לסברא זו מה שהעמים בדעת הטור דמכ"ל לחדש בעצמינו סברא זו והיכא נרמזה והכתוב והיה בריתי בבשרכם לברית עולם בודאי פשט הכתוב על עיקר מ"ע דמילה שהוא ברית לדורות עולם וכמש"כ שם והקימותי את בריתי כו' ובין זרעך אחריך לדורותם ברית עולם דעיקר המצוה של מילה בע"כ ניכרת היא לעולם באדם וזהו ברית עולם אבל לא שיהי' שני מצות במילה ומלבד מעשה המילה בעצמה יהי' עוד מצוה נמשכת שיהי' נימול, והאיך אפ"ל שהתורה הזהיר ע"ז הא מכיון שמל פ"א בע"כ נשאר כן נימול לעולם דמשוך הוי רק דרבנן, וכן נראה ג"כ מדברי האחרונים דבמילה שלא בזמנה מכיון שעבר יום השמיני אין קפידא אם מאחר למול ורק משום זריזין מקדימין נגעו בה ועיי' בנו"ב מהד"ת חיו"ד סי' קס"ו, וכן הב"י בה' מילה הביא מ"ש הרשב"ן דתינוק שחלה ונתרפא ביום ה' בשבת ממתינין לו מלמולו עד יום אחר כדי שלא יהי' שלישי למילה בשבת ויצטרך לחלל עליו שבת דומיא דאין מפליגין בספינה פחות מג' ימים קודם השבת ע"ש והש"ך בשו"י רס"ו הקשה ע"ז דהא בספינה גופי' לדבר מצוה שפיר דמי וה"נ אין לך מצוה גדולה מזו ע"ש ובס' אות ברית הביא מש"כ ע"ז הגאון חת"ם בגליון השו"ע ובתוך דבריו כ' ומה שהק' הש"ך הא לצורך מצוה שרי לפמ"ש הרשב"ן שיכולין למול למחר ואין כאן אלא משום זריזין מקדימין אבל ביטול מצוה ליכא בהמתנה עד למחר ע"ש, [והנה באמת שדבר זה צ"ע רב לומר כן דבמילה שלא בזמנה א"צ להקדים רק משום זריזין מקדימין וכמו ביום ח' גופי' דכל היום כשר רק זריזין מקדימין והרי הרמב"ם כ' בה' מילה לענין גדול שלא מל דבכל יום שיעבור עליו לכשיגדול מבטל מ"ע והראב"ד כ' דבכל יום עומד באיסור כרת ע"ש וצ"ע לחלק בין גדול לקטן לענין זה ויש להאריך בזה ואכ"מ ועי' בס' יד המלך ה' מילה] אבל עכ"פ מוכח מכל הנ"ל דלא יתכן לומר דיש עוד מצוה הנמשכת דא"כ לבד מה שמתרשל לקיים המ"ע דמילה עוד מבטל ומחסר מצוה הנמשכת שיהא נימול וכל יום שעבר א"א בתקנה וזה בודאי לא משמע כנ"ל:

והנה הדר"ג הביא ראיה לסברא זו מדברי הרמ"א בסי' רס"ב שכתב דמלו תוך ח' וביום יצא וא"צ להטיף ממנו ד"ב והקשה השג"א בתשו' סי' כ"ב והצל"ח בפסחים ע"ב מהא דאמרינן בשבת קל"ה דאם מל של אחר שבת בשבת הוי טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה ותי' הצל"ח דאין כוונת רמ"א דאם מלו תוך ח' מקיים אז המ"ע דבודאי תוך ח' לא עשה שום מצוה כיון שלא הגיע עדיין זמנה ולכן שפיר חייב חטאת אלא דמ"מ אם מלו תוך ח' כשיגיע הזמן היינו ביום השמיני מתקיימת מצוה זו במה שנימול תוך ח' ומזה איסתעי' לי' להדר"ג דמלבד מעשה המילה בעצם איכא עוד מצוה להיות נימול ולהכי כשמגיע ח' מקיים מצוה זו שהרי הוא נימול אבל אי נימא דמ"ע דמילה היא רק מעשה החתך דהיינו עצם המילה א"כ קשה הא תוך ח' בודאי לא עשה שום מצוה עדיין וכשמגיע ח' אז אינו עושה כלום ומוכרח כנ"ל דיש עוד מצוה להיות נימול וזו נמשכת לעולם: אבן נהי דתי' זה על דברי הרמ"א כ"כ הצל"ח ועוד אחרונים והוא כמעט מוכרח בכוונת הרמ"א מ"מ לענ"ד נראה דהדבר סובב על קוטב אחר ודלא כמש"כ הדר"ג בישוב הקושי' דיש שני מצות במילה מעשה המילה עצמה ושיהא נימול ואם

ואם מלו תוך ח' כשיגיע הזמן מקיים המצוה השניה שיהא נימול, אלא דיסוד הדבר הוא דכל עיקר מ"ע דמילה שהתורה אמרה ביום השמיני ימול היינו שביום השמיני יהי' נימול ולא על מעשה המילה שימול ויחתוך הערלה ביום השמיני אלא שביום השמיני צריך להיות נימול וכן מבואר להדיא בצל"ח שם שכ' וז"ל אבל אם מלו תוך ח' כשיגיע יום ח' מתקיימת מצוה זו שהתורה אמרה ביום השמיני ימול וכשיגיע יום שמיני יהא נימול ע"ש ועפ"ז יתבאר דברי הרמ"א דבודאי בעת שמל תוך ח' לא קיים מצוה כלל כיון שלא הגיע הזמן אולם כשיגיע יום שמיני והוא כבר נימול כדין אז מקיים המ"ע דביום השמיני ימול היינו שיהא נימול כנ"ל והוא דוגמא למש"כ הרמב"ן בחי' פסחים דף ד' לענין מ"ע דתשביתו דהכוונה שיהא מבוער או מבוטל בחלות ע"ש והיינו דכשיגיע חלות יהא החמץ מושבת וה"נ במ"ע דמילה הוא על דרך זה שבשמיני יהא נימול כנ"ל, ובזה יוסבר לנו דברי הראשונים דהנה התוס' בקדושין כ"ט הקשו דל"ל קרא דהאשה פטורה למול בנה תיפוק לי' דהוי מ"ע שהז"ג דאינו אלא ביום ותי' דאתי כמ"ד מילה שלא בזמנה נוהג בין ביום ובין בלילה ע"ש ובס' המקנה הביא בשם הרמב"ן והריטב"א ליישב דנהי דמצות מילה אינה אלא ביום אבל מצות האב להתעסק למולו והעסק ההוא אין לו זמן וע"ש מש"כ דהתוס' לא ניחא להו לתרץ כן דא"כ גם בשאר מ"ע שהז"ג נימא דהעסק בהן אין הזמן גרמא וע"ש מש"כ ליישב דעת הראשונים ולכ' אינו מובן. אולם ע"פ הנ"ל יובן היטב החילוק בזה והיינו דכל עיקר מ"ע דמילה שחל על האב ביום השמיני אינו מעשה החתך שימול ביום השמיני אלא דעיקר המצוה הוא שביום השמיני יהי' נימול ומחוסר ערלה ולפ"ז כיון דעיקר מ"ע דמילה אין הכוונה למול אלא רק שיהא נימול א"כ הרי עיקר המצוה הוא ההתעסקות שיהא נימול בהיזה אופן שיהי' וזה העסק אין לו זמן ולא דמי לשאר מ"ע שהז"ג דעיקר החיוב הוא לעשות המצוה ולא שיהי' המצוה נעשה וז"ב. עכ"פ מבואר דדברי הרמ"א לא כמש"כ הדר"ג דיש שני מצות במילה אלא דעיקר מ"ע דמילה שיהא נימול ונכרת ביום השמיני אולם אם נתקיים המצוה וכבר נימול כלה מעשה המצוה ואינו מקיים אח"כ שום מצוה כלל כי אין זה מצוה נמשכת לעולם שיהא נימול אלא פעם אחד צריך להיות נימול מערלתו כנ"ל:

ובעיקר מה שהכריחו לפרש כן בדברי הטור לענ"ד לא אדע לזה הכרח כלל, דהנה ביסוד דבריו שכ' ליישב דברי הרמב"ם שפסק דגם בחול אינו חוזר על ציצין שאין מעכבין כשפירש והשג"א הקשה ע"ז משבת קל"ג מאן תנא פירש אינו חוזר כו' אבל הכא דבעינן ואנוהו כו' עשה לפניו סוכה נאה לולב נאה כו' הרי דשייך ואנוהו גבי מילה לחתוך גם ציצין שאין מעכבין ולפ"ז בודאי דבחול צריך לחזור עליהם משום ואנוהו ותי' הדר"ג דס"ל להרמב"ם דלא שייך כלל התנאה לפניו במצות לחתוך ציצין שא"מ כשפירש וסילק ידיו דל"ד להא דמבואר בברייתא עשה לפניו סוכה נאה ולולב נאה דהתם איכא ואנוהו בעת קיום המצוה משא"כ גבי מילה מאחר שמל וסילק ידיו הרי כבר נגמר מעשה המצוה וכשיחזור אח"כ לחתוך הציצין הוי התנאה בלי קיום המצוה וכדי שלא יקשה על הטור דפסק דחוזר עליהם בחול וע"כ משום ואנוהו לכן הוכרח לפרש בד' הטור דס"ל דיש עוד מצוה נמשכת שיהא נימול. ולענ"ד אינו כן דמסברא שפיר י"ל דמשום ואנוהו צריך לחתוך הציצין אף כשפירש דהנה לפי סברתו צ"ע באמת דא"כ גם בשלא פירש נימא דא"צ לחזור על הציצין משום ואנוהו דהא גם בזה ל"ד לסוכה ולולב דהוי ואנוהו בעת קיום המצוה אבל הכא מכיון שמל מיד קיים המ"ע של מילה ומה שחוזר לחתוך הציצין הוי התנאה בלי קיום המצוה ומש"כ הדר"ג דשלא סילק ידיו דהוי הכל מעשה אחת שפיר מחויב לחתוך הציצין כדי שיצא מעשה המצוה מהודרת אין זה מספיק ומה בכך הרי סוף סוף הוי התנאה לאחר קיום המצוה ול"ד לסוכה ולולב כנ"ל ובע"כ צ"ל דבודאי שייך שפיר ואנוהו לחתוך הציצין אח"כ משום יפוי מצוה כמו אם ימול בפעם אחד גם הציצין שא"מ דבודאי אפי' אם נימא דמצות מילה אין זה מצוה נמשכת לעולם מ"מ ודאי דעיקר מ"ע דמילה הוא להסיר הערלה מבשרו ולא מבעי' לפמ"ש דביום השמיני ימול היינו שיהא נימול הרי דהמצוה הוא שלא יהי' לו ערלה אולם אפי' אם נימא דביום השמיני ימול היינו למול ממש ג"כ עיקר המצוה להסיר הערלה ממנו ואמרינן דנוי המצוה הוא להסיר ממנו גם הציצין שאין מעכבין ולפ"ז כ"ז שלא הסיר הציצין עדיין אין המצוה מהודרת עד שישלים לחתוך גם הציצין שלא ישאר שום ערלה כלל, ותדע דאי נימא דהמצוה הוא מעשה החתך בלי ענין כלל להסיר ממנו הערלה א"כ לא הי' מקום כלל שיהי' יפוי מצוה בחתיכת ציצין שאין מעכבין דבעצם החתך הרי לא הוי יפוי כלל במה שחותך גם הציצין אפילו אם ימול בפעם אחד ומדקחשיב לנוי מצוה לחתוך הציצין ע"כ צ"ל דעיקר הנוי הוא במה שיוסר ממנו הערלה לגמרי וישאר העטרה גלויה מכל וכל למראה עין ועכ"פ לפ"ז כל שלא מל הציצין אין המצוה מהודר בשלימות עד שיוסיף ליטול גם הציצין ובכלל זה אלי ואנוהו הוא ליפות ולהנאות המצוה בכל אופן שיהי', ותמהני מאד על הדר"ג שהביא לזה דוגמא ממה שנסתפק במי שנטל לולב כשר ואח"כ נזדמן לו לולב יותר נאה אם יש עליו חיוב ליטול הנאה דמאחר שכבר יצא יד"ח מצוה א"כ במה יתנאה זה בלא מצוה, ולענ"ד בכה"ג נראה בודאי דא"צ ליטול שנית ועי' בשו"ת שבות יעקב (סי' ל"ד) אולם באמת לא דמי כלל דהתם במה שיטול שנית הלולב הנאה אינו מוסיף הידור להמצוה הראשונה שיצא בה בלי הדור והנה הדר"ג נסתפק אם יש עליו חיוב ליטול שנית ולענ"ד אפשר דאף אם ירצה להחמיר וליטול שנית אינו מתקן כלום בזה דהרי כבר יצא יד"ח מצוה בלי הידור וכשנוטל פעם שנית היותר נאה הרי עתה אינו יוצא יד"ח כיון שכבר יצא והוי מעוות שלא יוכל לתקן, ודומה לזה כתב הגאון מליסא בשו"ת שבעה עינים להגאון מהרש"ק דאם יגרש מתחילה בגט שכשר רק בדיעבד שוב אין תקנה שיגרש שנית בגט אחר שיהי' כשר גם לכתחילה דהא כבר נתגרשה ובדיעבד כשר ע"ש ויש להאריך בדבריו ואכ"מ ועכ"פ נראה כמו שכתבתי דא"צ ליטול שנית היותר נאה, ובאמת לענין חיוב בודאי דאינו מחויב ליטול שנית ואף בברייתא מפורשת בסוכה י"א לולב מצוה לאוגדו ואם לא אגדו כשר וכ"כ הרמב"ם בפ"ז מה' לולב ומשמע דאינו מחויב לאגדו וליטול שנית ואפשר דאף אם יטול שנית לא יועיל כלום וכנ"ל. ועכ"פ לנ"ד ל"ד כלל דהתם במה שיטול שנית לא יוסיף כל הידור להמצוה הראשונה ואין ההידור חוזר להמצוה שעשה. אבל גבי מילה הרי אם יחתוך הציצין אח"כ הרי הוא משלים ומוסיף הידור להמצוה ובזה ישתלם המצוה בהידורה ובודאי דגם זה בכלל זה אלי ואנוהו, והנה בכלל זה אלי ואנוהו מבואר בברייתא לכתוב ס"ת נאה ולכרוך אותה בשיראים נאים והנה דעת הרבה אחרונים דעיקר מ"ע דכתיבת ס"ת הוא מקיים בכתיבתה ואם נאבדה א"צ לכתוב שנית ומ"מ אמרו דמשום ואנוהו צריך לכרוך אותה בשיראים נאים ומכ"ש בכה"ג, ולפ"ז נראה דכמו כן גם כשפירש אף דנימא דהוי התחלה אחריתא מ"מ צריך לחזור וליפות המצוה הראשונה שנשארה בלי הידור וזהו סברת הטור ואף אם יהיבנא לי' במ"ש לפרש דעת הרמב"ם מ"מ על הטור בודאי לא קשה מכח סברתו דהסברא נראה להיפך וכשיטת הטור באמת וכנ"ל, והנה בכלל דברי הדר"ג סובבים על דרך השג"א דגם השג"א כ' דס"ל להרמב"ם דלהמסקנא דפירש הוי התחלה אחריתו ל"ש ואנוהו אלא לפי פי' השג"א הטעם הוא דלא חייבוהו משום זה אלי ואנוהו לחתוך הציצין מחדש אם הוי התחלה אחריתי' ודבריו הם מתוקנים (ועיין בפר"י ח"א סי' כ"ח):

ובזה שהקשה הדר"ג לדעת הטור מהא דמבואר בגמ' שבת קל"ו דקטן המסורבל בבשר אם נראה מהול א"צ למולו ואפי' אם נראה רק מהול קצת וכמבואר ביו"ד סי' רס"ד ולדעת הטור יהי' צריך למולו משום זה אלי ואנוהו דלא גרע מציצין שאין מעכבין שצריך לחזור אף כשפירש דלענין זה הא אין נ"מ בין הבשר שהוא מהערלה או שאינו מהערלה דמ"מ ליכא ואנוהו עכ"ד. הנה לפמ"ש ל"ק כלל דהא דצריך לחזו' על ציצין שא"מ הכל הוא חוזר להשלים וליפות המ"ע הראשונה של מילה דכ"ז שלא הסיר הציצין עדיין לא נשלם הידור המצוה אולם אם מל גם הציצין שא"מ כבר קיים המצוה בכל הדרה ושוב אם נעשה מסורבל אין זה ענין כלל למצות מילה דעתה אין שייכות למצוה זו שכבר קיים אותה בשלימות בתכלית ההידור, והנה קושית הדר"ג נראה דהוא רק לפירושו בדעת הטור אולם לפמ"ש ל"ק כלל וז"ב, ובלא זה נראה דיש לחלק ברווחא בין ציצין שהוא מהערלה גופי' ובין הבשר שמסורבל דעיקר היפוי בהסרת הציצין הוא רק משום שהמצוה עליו להסיר הערלה ואיכא הידור מצוה שיוסר כל הערלה לגמרי אבל הבשר המסורבל אח"כ הוי כמחופה בבגד ממש ותמהני על הדר"ג שלא רצה לחלק

בזה דהסברא פשוטה מאד :

ודברי הברייתא במנחות שהבאתי בראש דברי דמבואר שם דבשעה שנכנס דוד לבית המרחץ כו' נסתכל במילתו ונתישבה דעתו דלכאו' צ"ע במה נתישבה דעתו, הנה אפ"ל דהמצות המה עדות לישראל שהם בני בחירו ותמיד הי' מסובב במצות ובשעה שנכנס לבית המרחץ וראה עצמו עומד ערום הי' מיצר ודואג שלא ניכר עליו כלל שהוא עבד ה' לכן כשנזכר במילה שהוא ניכר וחתום באות ברית קדש נתישבה דעתו ועי' להטור בסי' ר"ס שכ' אבל המילה הוא אות התום בבשרינו ומעידה בנו שבחר בנו השם מכל העמים ע"ש. וביותר נלע"ד ליישב ע"פ מש"כ המל"מ בפ"י מה' מלכים בשם מוהרא"ח דמילה הוי גם שוא"ת דמי שהוא מצווה על המילה מצווה נמי שלא ימשוך ערלתו והמל"מ תמה ע"ז דהא קי"ל דמשוך הוי רק מדרבנן ע"ש והאחרונים כתבו ליישב עפ"י דברי הט"ז בסי' רס"ד דבנולד מהול שלא נתקיימה בו מצות מילה כלל אם נמשך אח"כ ערלתו ע"י שרבול או ע"י דלדול בשר צריך למולו מה"ת דהוי כערלה גמורה ולפ"ז בנולד מהול י"ל דמצוה מה"ת שלא ימשוך ערלתו, ועכ"פ בנולד מהול יש עליו חיוב תמיד שיהי' נשאר מהול ולא ימשוך ערלתו והנה בסוטה דף י' מבואר דדוד המלך ע"ה נולד כשהוא מהול ויליף לי' מקרא ע"ש וכ"ה באדר"נ ע"ש ולפ"ז עכ"פ אצלו הי' נחשב כמו קיום מצוה שיהי' תמיד מהול ולא ימשוך ערלתו ולכך נתישבה דעתו, ובלא"ה צריך לומר כן דהא כיון שנולד מהול א"כ הא לא נתקיימה בו מעולם מצות מילה ובמה נתישבה דעתו וצ"ל כנ"ל, הן אמת דבעיקר הדבר שכ' הט"ז דבנולד מהול שהטיפו ממנו ד"ב ונמשכה ערלתו שצריך למול מה"ת נ"ל בודאי דהיינו דוקא למ"ד נולד מהול א"צ להטיף ממנו ד"ב דליכא ערלה כבושה כלל ואף אם הטיף ממנו דם ברית לא קיים מצוה כלל, אולם למ"ד נולד מהול צריך להטיף ממנו ד"ב משום ערלה כבושה הרי ההטפה הוי כמילה גמורה ודמי לשאר ערל שנימול שאם נמשכה ערלתו א"צ למול מה"ת ועיי' בשו"ת עמודי אור סי' ס"ה, אך הנה בברייתא הנ"ל מבואר חביבין ישראל שסיבבן הקב"ה במצות כו' ועליהם אמר דוד שבע ביום הללתיך ועי' פרש"י דהיינו תפילין בראשו ובזרוע וארבע ציצית ע"ש ולפ"ז נ"ל דהברייתא הוא אליבא דר' ישמעאל דס"ל במנחות כ"ח דארבע ציצית הם ד' מצות דלת"ק נחשב למצוה אחת, והנה בירושלמי יבמות ריש פרק הערל מבואר דר' ישמעאל יליף דערל אסור בתרומה מנ"ש דתושב ושכיר מפסח ע"ש והוא כרבנן דר"ע בתלמודא דידן וצ"ל הא דלא מוקי תושב ושכיר לקטן שנולד כשהוא מהול ומשום דס"ל דקטן שנולד מהול א"צ להטיף ד"ב וכמבואר ביבמות ע"א לר"א דיליף בג"ש דתושב ושכיר דס"ל ע"כ א"צ להטיף ד"ב וכיון דס"ל לר' ישמעאל דא"צ להטיף ד"ב ולכך בנולד מהול אסור מה"ת למשוך ערלתו והטפת ד"ב אינו כלום ולכן אמר שפיר נסתכל במילתו ונתישבה דעתו וכנ"ל :

סימן לא

מי שכיבד לאחר להיות סנדק או מוהל אצל בנו שנולד לו ואח"כ נזדמן לו צורבא מרבנן אי מותר לחזור בו מזה ולתת לצורבא מרבנן.

בשו"ע יו"ד סי' רס"ד סעיף א' בהגה ז"ל ויש לאדם לחזור ולהדר אחר מוהל ובעל ברית היותר טוב וצדיק ואם נתנו לאחד אסור לחזור בו מיהו אם חזר בו הוי חזרה כו' ע"ש, ומקור הדברים הוא בב"י ע"ש שהביא תשו' מהר"ם שכתב מעשה הי' בימי ר"ת באחד שנתן בנו למוהל למולו ובא אחר וקדמו כו' ושאלו לר"ת והשיב כו' אבל אם עדיין לא קדמו כו' אז ודאי אותו שנדר לו תחילה הוא קודם דלא גרע ממכירי כהונה ולויה כו' ואמרי' בהזהב ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי רשאי לעשותו תרו"מ על מקום אחר ואפי' ר' יוחנן מודה בה כיון דמתנה מועטת היא דאין לישראל בו אלא טובת הנאה שמכא דעתי' דבן לוי ולא מצי למיהדר בי' ה"נ אין לו במילת בנו אלא טובת הנאה ולא מצי למיהדר בו וליתנו לאחר כו' ע"ש :

והנה בשו"ת חכם צבי סי' ע' כתב דלתת לצורבא מרבנן מותר לחזור בו, וז"ל ומנא אמינא לה מעובדא דרבא ורב ספרא בחולין קל"ג דאיקלעו לבי מר יוחנא עביד להו עגלא תלתא א"ל רבא לשמעי' זכי לן מתנתא כו' רבא אכל רב ספרא לא אכל כו' אתא לקמי' דרב יוסף כו' א"ל כי אמרי הנא באחר שמעא בע"כ מזכה כו' וכתב רש"י ואע"ג דרבא נמי כהן הוה מיהו מנפשיה לא מצי שקיל דכתיב ונתן ולא שיטול מעצמו ומימר נמי לא בעי למימר הבו לי דתניא חלקם שאלו בפיהם ולהכי שקלם בתורת זר ע"י נתינת כהן ואע"ג דלא מטי לידי' דשמעא סמיך ארב יוסף דלעיל עכ"ל, ש"מ דאי לאו דמגני קרא לשואל חלקו בפיו הי' רבא שואל שיתנו לו המתנות והרי השמש הי' לו דין מכירי כהונה ואסור לבעה"ב לחזור בו וליתנו לאחר והיכי תיסק אדעתין שהי' רבא נותן מכשול לפני עור שהוא הבעה"ב שיחזור בו ממכירי שהוא השמש ויתננו לרבא אלא ודאי כיון דרבא הוא צורבא מרבנן מותר לבעה"ב לחזור בו מן השמש שהי' רגיל ליתן לו וליתנו לרבא שהוא חכם :

ולענ"ד ראי' זו תמוה מאד דלעולם אפ"ל דאסור לחזור ממכירי כהונה אף לצורבא מרבנן ומה שכתב רש"י ומימר נמי לא בעי למימר הבו לי דתניא חלקם שאלו בפיהם אין הכונה לבקש מבעה"ב שיחזור בו מן השמעא שהוא מכירו ורגיל ליתן לו מתנותיו תמיד ולתת נרבא בלא רשות שמעא כלל, אולם הכונה הוא אחרי שגם עתה בקש מן השמעא בתורת מתנה לתת לו רשות לאוכלם ועי' פרש"י ד"ה זכי לי מתנתא תן לי רשות ליקח מתנותיך לאוכלם כו' הי' לו לבקש משמעא שימחול לו על זכות שיש לו מפני שהוא מכירי כהונה ולבקש אח"כ מבעה"ב שיתן לו המתנות, וא"כ צ"ל לרבא לשקול בתורת זר ע"י נתינת כהן ולסמוך על הא דרב יוסף כיון דהוא בעצמו הי' כהן הי' אפשר לבקש מהשמעא שימחול על זכות מכירי ולבקש מבעה"ב שיתן לו בתורת כהן ולזה כתב רש"י ומימר נמי לא בעי למימר הבו לי והיינו ברשות שמעא כנ"ל משום חלקם שאלו בפיהם וזה ברור :

עוד הביא שם החכ"צ ראי' מגמ' בכורות ל"ה רועי ישראל והן כהנים נאמנים מימר אמר לא שביק צורבא מרבנן ויהיב לדידי, והיינו דנאמנים לומר שנפל מום בבכור מאליו דאינו חשוד להטיל בו מום משום דמימר אמר כו' וע"ש שכתב ולכאורה האי טעמא לא שייך אלא בבכור הראשון שנולד לבעה"ב בעדרו אבל בבכור השני שכבר ראה הרועה שהוא נותן לו שוב לא יהא נאמן כו' אלא הכי פירושו אף שרגיל בעה"ב ליתן לרועה שלו שהוא כהן מ"מ לא פסיקא לי' מילתא לרועה עד שבשביל כך יעשה עולה ויטיל בו מום דמימר אמר אפשר דמיזדמן לי' צורבא מרבנן ויהיב לי' וגמלא הרועה חוטא ולא לו כו' ולהכי לא סמכא דעתי' דרועה למיעבד איסורא ש"מ דמותר לשנות ממכירי כהונה שהוא עם הארץ וליתן לצורבא מרבנן עכ"ל ע"ש :

אבן גם ראי' זו הוא תמוה, דהנה בסוגיא שם פליגי בזה ר' יוחנן ור"א וע"ש דחד אמר רועי כהנים בי ישראל אין נאמנים מימר אמר כיון דקא טרחנא בי' לא שביק לדידי ויהיב לאחריני. ולפי דברי החכ"צ גם להך מ"ד ג"כ יש להקשות דהאי טעם לא שייך אלא בבכור הראשון שנולד לבעה"ב בעדרו אבל היכי שכבר רגיל בעה"ב ליתן הבכורות שלו לכהן אחר ולא לרועה שלו אמאי לא יהי' רועה כהן נאמן לומר שנפל בו מום מאליו דלמה לו לעשות איסור ולהטיל בו מום דאיך אפ"ל דהרועה מימר אמר כיון דקא טרחנא בי' לא שביק לדידי ויהיב לאחריני אחרי שהוא רואה בחוש כי הבעה"ב אינו משגיח במה שהרועה טורח בו ויהיב תמיד לאחריני, ובאמת נראה ברור דלמ"ד רועי כהנים אין נאמנים משום דמימר אמר כיון דקא טרחנא בי' לא שביק לדידי ויהיב לאחריני מ"מ היכי שהוא רגיל תמיד ליתן לכהן אחר ולא לרועה בזה יותר מסתבר לומר שיהי' הרועה נאמן לומר שנפל בו מום מאליו ממה דנימא למ"ד רועי כהנים נאמנים משום מימר אמר לא שביק צורבא מרבנן ויהיב לדידי דהוא אפי' היכי שהוא רגיל תמיד ליתן בכורותיו לרועה מ"מ נאמן משום שמא יזדמן לבעה"ב צורבא מרבנן ויהיב לי' כמש"כ החכ"צ כנ"ל :

ועוד דלפמש"כ החכ"צ דלמ"ד נאמנים משום דמימר אמר לא שביק צורבא מרבנן ויהיב לדידי מיירי בכל גווני אפי' היכי שרגיל באמת ליתן תמיד לרועה והרועה מכירי כהונה ומשום שמא יזדמן צורבא מרבנן כנ"ל א"כ למ"ד אין נאמנים משום דמימר כיון

כיון דקא טרחנא בי' לא שביק לדידי ויהיב לאחריני מיירי נ"כ בכל גווני אפי' היכי דבאמת רגיל הבעה"ב ליתן תמיד לכהן אחר ולא לרועה וא"כ הכהן שהוא רגיל ליתן לו תמיד הוא מכירי כהונה 'והרי זה בודאי אסור לשנות מכהן שהוא מכירו וליתן לרועה א"כ קשה דבכה"ג אמאי רועי כהנים אינם נאמנים כיון שבודאי לא יתן לרועה. ובהכרח צ"ל דלמ"ד אינם נאמנים משום דמימר אמר כיון דקא טרחנא בי' לא שביק לדידי ויהיב לאחריני לא מיירי בגווני שבעה"ב רגיל ליתן בכורותיו לכהן אחר והוא מכירי כהונה דבכה"ג באמת רועה כהן נאמן דלא שייך טעמא כיון דקא טרחנא בי' כו' אלא מיירי באמת מפטם הראשון שנולד לבעה"ב בכור בעדרו, ולפ"ז הרי י"ל ג"כ למ"ד רועי כהנים נאמנים ומשום דמימר לא שביק טורבא מרבנן ויהיב לדידי דלא מיירי כלל מגווני שבעה"ב רגיל ליתן תמיד בכורותיו לרועה שהרועה נעשה מכירי כהונה שאסור לחזור בו דבכה"ג לעולם אין הרועה נאמן דלא שייך האי טעמא דמימר אמר לא שביק טורבא מרבנן ויהיב לדידי והיינו שמא יזדמן לו טורבא מרבנן וכמ"ש החכ"ל משום דבאמת אסור לחזור ממכירי כהונה שהוא ע"ה אפי' לטורבא מרבנן אלא מיירי באמת מפעם הראשון ולא נודע עדיין למי יתן הבעה"ב את הבכור, ובזה פליגי אמוראי אם רועי כהנים נאמנים אם מימר אמר כיון דקא טרחנא בי' לא שביק לדידי כו' או מימר אמר לא שביק טורבא מרבנן ויהיב לדידי, ואף שהוא דוחק לומר דמיירי מבכור הראשון שנולד לבעה"ב בעדרו מ"מ בע"כ מוכרח לומר כן:

אבן י"ל דלא צריך לדחוקי ולומר דמיירי מבכור הראשון שנולד בעדרו אלא בבכור הראשון שנפל בו מום בעדרו וכמו שיתבאר בעזה"ש, דהנה בספרי שו"ת פרי יצחק (ח"א) סי' נ"ח הבאתי ליישב קושי' התוס' בבכורות שם בהא דאמר שם מימר אמר לא שביק טורבא מרבנן ויהיב לדידי והקשו מהא דאמר בפ"ב בהלר בעה"ב ורועה כהן דלר"ט אקנויי מקני לי' מקום בחלירו הרי דלרועה יהיב לי' ע"ש, וכתבתי ליישב דבעיקר חשיבות המתנה של נתינת בכור לכהן יש חילוק בין כשנותן לכהן בכור תם או בכור בעל מום, והיינו דלאחר שנפל בו מום דחזי לכהן ליהנות בו מיד בודאי הוא מתנה חשובה אבל בכור תם לא הוי מתנה כ"כ דהרי צריך טיפול והוצאה מרובה עד שיומם ומי יאמר שיפול בו מום. ולפ"ז ניחא שפיר קושית התוס' דהא דאמר בפ"ב דלרועה יהיב לי' היינו משום דהתם מיירי בבכור תם לכך לרועה יהיב לי' דלמה לו להטיל הטורח והטיפול על טורבא מרבנן ועוד דיותר דרך הרועה לטפל בכך אבל הכא מיירי בבכור בעל מום דחזי לכהן ליהנות בו מיד יהיב לכהן שהוא טורבא מרבנן. ולהכי רועה כהן נאמן לומר שנפל בו מום מאליו דל"ל להטיל בו מום דהא כשיהי' בו מום יהיב לטורבא מרבנן. וכן למ"ד מימר אמר כיון דקא טרחנא בי' לא שביק לדידי ויהיב לאחריני דבעה"ב רולה יותר בטובת הרועה ג"כ יש לחלק בכך דהיינו דוקא בבכור בעל מום דחזי ליהנות בו מיד אבל בכור תם דיש טורח וטיפול עד שיפול בו מום ושמא לא יפול בו מום כלל באמת לאחריני יהיב לי', וע"ש בספרי שהבאתי ראי' לזה מדברי הרמב"ם ז"ל וכן ישבתי בזה קושית המהרי"ט אלגאזי ע"ש:

ועפ"ז מיושב הסוגיא בפשטות בלי שום דוחק. דלא צריך לומר דמיירי בבכור הראשון שנולד לבעה"ב בעדרו וכמש"כ החכ"ל דכבר בארנו דהא דפליגי בגמ' אם לרועה יהיב או לטורבא מרבנן לא מיירי מבכורות המין דבזה אין כ"מ כלל אם לרועה יהיב או לאחריני כנ"ל אלא דמיירי רק מבכור בעל מום דחזי לכהן ליהנות בו מיד, והנה הבכור כשהוא בבית הבעלים רחוק הדבר שיפול בו מום מאליו שהרי אין הבעלים מטפלים בבכור כי אם ל' יום בדקה והמשים יום בגסה ואח"כ נותנו לכהן וכמבואר בגמ' ובשו"ע ה' בכור סי' ש"ו ובזמן מועט כזה אינו מצוי שיפול בו מום. ולפ"ז כמעט לעולם נותן בכורותיו לכהן כשהן תמים אלא אם לפעמים יתרחש מקרה שיפול מום בבכור בבית הבעלים בזה פליגי אם לרועה יהיב או לטורבא מרבנן. ולפ"ז אין כאן דוחק כלל אם פלוגתהם הוא בפעם הראשון שנופל מום בבכור בבית הבעלים אם מימר אמר לא שביק לדידי ויהיב לאחריני או לא שביק טורבא מרבנן ויהיב לדידי, ועכ"פ לפי כל הנ"ל אין ראי' כלל דמותר לשנות מרועה כהן שהוא מכירו וליתן לטורבא מרבנן:

סימן לב

לרב אחד

ע"ד שאלתו וז"ל ס"ת שנמלא בה נפסק אות אחת וסוליאו אחרת ואחרי כן גללו אותה עד כי נשכח מאת הקורא מקום הנפסק וגם נעלם ממנו באיזה ספר אם בס' שמות או בס' ויקרא ובדקתי בדיקה יפה בכל שני הספרים ולא מצאתי יורינו מורינו מה דין הספר אם מותר לקרות בו לכתחלה אשר נהשב אללי כדיעבד משום בזיונה של ס"ת העומדת עלובה בהיכל ד' מבלי דורש אותה, וכתב כת"ר להקל בזה וז"ל דבנ"ד הפסול הוא מדרבנן דדוקא בעת הכתיבה הוי דאורייתא מוכתב תם אבל בנפסק אח"כ לא הוי אלא מדרבנן ולכן מקילין טפי אם נפסק אחר הכתיבה מבנפסק קודם כדמשמע בהגהמ"י פ"ב מה' תפילין והכי נמי ספק הוא דבאיזה ספר שיקרא נוכל לתלות שמא לא בספר הזה נמלא הפסול וס"ת שנמלא פסול בס' אחד מותר לקרות בס' אחר לפי דעת הר"ן והרמ"א פסק כמותו בשו"ע או"ח סי' קמ"ג ובדרבנן מקילינן בספיקא עכ"ל:

ולענ"ד כל דבריו לא נהירין כלל ומתחילה אני אומר דבכה"ג שיש ס"ת אחרת כשירה לקרות בה א"כ אפי' בשאר ספרים שבודאי אין הטעות בזה הספר ג"כ אינו ברור הדבר להקל לקרות בו ואף דהרמ"א כתב דאם חומש אחד שלם בלא טעות יש להקל לקרות באותו חומש אע"פ שיש טעות באחרים מ"מ האחרונים נסתפקו בכונת דבריו אם יש להקל אפי' לכתחילה או דוקא בשעת הדחק שאין ס"ת אחרת ועי' בס' א"ר ולהפרמ"ג שם, וכן נראה לכאורה באמת דהא מקור הדבר הוא מדברי הר"ן שהביא הב"י והר"ן כתב בהדי' בדין זה דהי' מורי אומר להלכה ולא למעשה ע"ש והרשב"א בחי' לגיטין דף ס' כתב ג"כ כ"ל להלכה כו' ע"ש. וכ"ז אפי' בשאר ספרים אולם בס' שמות ויקרא אין ספק כלל בדבר דאין לקרות בו ומה שלידד כת"ר דהוי ספק דרבנן כיון שנפסק אחר הכתיבה הנה באמת לא נמלא כלל דבנפסק לאחר הכתיבה יהי' פסול דרבנן ורק עפ"י המבואר בשו"ע או"ח סי' ל"ב סעי' ע"ז הדין הוא כך דאם נכתב בכשרות ואח"כ נפסק אות אחת אם תינוק דלא חכים יודע לקרותו כשר לגמרי ואם לאו ה"ז פסול וע"ש בב"י, אולם בלא זה אפי' אם הס"ת יהי' באמת פסול בדברים המעכבים רק מדרבנן מ"מ אין לומר כלל בספיקו דהוי ספק דרבנן, דהנה לכאורה בלא"ה אין דבריו מובנים דמנה ל"ל דהוי ספק דרבנן משום דנפסק אחר הכתיבה תיפוק לי' דאפי' בס"ת שפסול מדאורייתא מ"מ איזה חשש דאורייתא יש כאן לענין קריאה בליבור בס"ת הפסול ובע"כ צריך לפרש דבריו דהוא משום חשש ברכה לבטלה דלהרמב"ם הוי איסור דאורייתא מלא תשא ועי' מג"א סי' רט"ו ולכן הולרך לומר דהס"ת כשר באמת מדאורייתא ולא הוי רק ספק דרבנן, אך באמת זה טעות דלדיעה זו דברכה לבטלה הוי איסור דאורייתא מלא תשא א"כ אף אם קורא בס"ת שפסול רק מדרבנן מ"מ עובר מדאורייתא בלא תשא אם מברך עליו דהרי עיקר ברכות ותפלות הוא רק דרבנן וכן עיקר הקריאה והברכה אלא דכל שהוא כתיקון חכמים לא שייך לא תשא אולם בס"ת הפסול מדרבנן ואין לברך עלי' ממילא עובר מדאורייתא בלא תשא ומה כ"מ שהס"ת כשר מה"ת הלא מדאורי' לא צריך ברכה כלל וכיון דבכה"ג לא תקינו חכמים ברכה הוי ברכה לבטלה ועובר מדאורייתא בלא תשא וזה אמת ברור, ולפ"ז ממ"נ לדעת הרמב"ם דהמברך לבטלה עובר מדאורייי' בלא תשא א"כ אפי' אי יהי' רק פסול דרבנן ג"כ הוי ספק דאורייתא כנ"ל ולדעת רוב הראשונים דבדלך ברכה לא הוי רק דרבנן א"כ בפשיטות כל קריאה בס"ת פסולה לא משכחת לה דאורייתא כלל והוי רק ספק דרבנן:

אולם באמת נראה דאפי' לפי זה אין להקל בכאן לקרות בס"ת זה משום ספק דרבנן והנה עיקר השאלה בכעין זה היא שאילת האחרונים ועיין בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' רע"ז בס"ת שנמלא פסול ונתערב בס"ת אחרת וע"ש שהביא בשם ס' בית לחם יהודה שכתב דלכתחלה צריך לחפש חיפוש אחר חיפוש עד שימלא הטעות פשפש ולא מלא יש להתיר משום ס"ס שמא אין זה הס"ת הפסולה ואת"ל שהוא שמא אינו באותו חומש שקוראין בו היום ונראה דמותר אפי' לא נתערב אלא חד בחד משום ס"ס עכ"ל הבית לח"י והחת"ס החזיק בס"ס זה והאריך שם, ומדבריהם

נלמוד דבס"ת אחת שנמלא בו טעות ולא ידעינן באיזה חומש לכו"ע אין להתיר מטעם ספק דרבנן אע"ג דרוב הפוסקים ס"ל דברכה לבטלה הוא רק דרבנן כנ"ל, אבל באמת זה אינו כיון דהספר ספק פסולה שלא יצא יד"ח בקריאה זו א"כ אסור לברך מספק כדין כל ספק ברכות להקל באסור לברך מספק :וא"א לקרות בתורה בברכותי' ולפ"ז אפי' אם הפסול יהי' בס"ת בדברים המעכבים מדרבנן ג"כ אין לקרות ולברך בס"ת שהיא ספק פסולה וזה ברור :

סימן לג

תבואה של איסורי הנאה כגון של כלאי הכרם וכדומה ונתמרחה בכרי אי טבולה היא למעשרות ויש בה גם איסור טבל או לא.

הנה לכאורה נראה פשוט דאיסורי הנאה פטור ממעשרות דהא קיי"ל דמירוח הקדש או מירוח הפקר פוטר וכמבואר במס' פיאה פ"ד לענין הקדש ושם בפ"א לענין הפקר וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מה' תרומות ובפ"ג מה' מעשר וכן מירוח עכו"ם קיי"ל דפוטר ועי' ברמב"ם פ"א מה' תרומות והטעם הוא משום דכתיב דגנך ממעטינן הקדש ועכו"ם ועיין מנחות ס"ז ובגיטין מ"ז, ולפ"ז נראה דה"ה אם בשעת מירוח הי' איה"נ ג"כ לא מקרי דגנך דהא איה"נ הוי הפקר ויצא מרשותו ושפיר נתמעט מדגנך וכמו דאמרינן בכ"ד דאיה"נ לא מקרי לכם הכ"נ לא מקרי דגנך וא"כ מירוח שנתמרח באיסור הנאה פוטר את הכרי דהוי כמו הפקר והפקר קיי"ל דפטור ממעשרות :

אלא דבעיקר הדבר דהפקר פטור ממעשר יש לבאר מנ"ל והנה בירושלמי פ"ק דחלה יליף מקרא דובא הלוי שאין לו חלק ונחלה עמך מה שיש לך ואין לו את חייב ליתן לו יצא הפקר שידך וידו שוין בו היא לקט היא שכחה היא פיאה כו' וכ"כ התוס' בב"ק ס"ט ע"ש והנה מירוח הפקר פוטר בודאי מדכתיב דגנך וכמו דנתמעט מירוח הקדש מדגנך אלא דמ"מ איצטריך קרא דבא הלוי למעט הפקר משום דמדגנך לא נתמעט כ"א שנתמרח ברשות הפקר אבל אם זכה אחד מן ההפקר קודם מירוח ונתמרח ביד הזוכה לא נתמעט מדגנך ומ"מ אף בכה"ג פטור מקרא דבא הלוי. ועיין בטורי אבן ר"ה דט"ו שהאריך בזה להוכיח דהפקר פטור ממעשר אפי' שנתמרח ברשות הזוכה משא"כ בהקדש דאם הקדיש קודם מירוח ופדאן ונתמרח ביד הפודה חייב במעשר ע"ש שהאריך בזה, ובאמת כן מבואר בהדי' בירושלמי פ"ק דמעשרות וז"ל ר"ח אמר הפקיר קמה וחזר וזכה בה ועבר והפרים ממנה תרומה ה"ז תרומה הפקיר שיבלין וחזר וזכה בהן ועבר והפרים מהן תרומה אינה תרומה מה בין קמה לשיבלין קמה עד שלא הפקירה עבר והפרים ממנה תרומה אינה תרומה שיבלין עד שלא הפקירן עבר והפרים ממנה תרומה ה"ז תרומה כו' אמר ר"י בשם ר' ינאי ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך כו' יצא לקט היא לקט כו' היא הפקר כו' א"ר אילא במה אנן קיימין אם בשנתמרח הכרי ברשו' הפקר וברשות הקדש אמרה תורה ראשית דגנך ולא של הפקר ולא של הקדש אלא כי אנן קיימין בשהפקיר שיבלין וחזר וזכה בהן בהפקר פטור ובהקדש חייב בהפקר פטור מן היא דאר"י ובא הלוי כו' בהקדש חייב מן הדא הקדיש קמה ופדה חייב עכ"ל, הרי מבואר בהדיא דאם נתמרח ברשות הפקר פטור ממיעוט דדגנך וה"ה בנתמרח ברשות הקדש אבל אם הי' הפקר קודם מירוח רק בהפקר פטור מטעם דבא הלוי ובהקדש חייב, אלא דמ"מ אם הפקיר קמה וחזר וזכה בה לא מהני ההפקר לפוטרו מתרומה משום כיון דבעודו קמה א"א להפרים ממנו תרומה אבל בשיבלין קודם מירוח דבדיעבד אם תרם תרומתו תרומה לכן נתמעט מקרא דבא הלוי ופטור מתרומה אפי' נתמרח ברשות זוכה :

והנה המפרש כ' שם דהא דקתני בברייתא ומייתי לה בנדרים מ"ד ובב"ק כ"ח המפקיר כרמו והשכים ובצרו פטור מן המעשרות ע"כ פליגי אדר"ח דהא מהברייתא משמע דאם הפקיר קמה וזכה בה פטור ממעשר ע"ש, אולם לבד שדבריו דחוקים דאיך יפלוג ר"ח על ברייתא מפורשת אכתי קשה דהא הרמב"ם ז"ל כ' בפ"ב מה' תרומות כדברי הירושלמי הפקיר קמה וזכה בה ועבר והפרים ממנה ה"ז תרומה אבל אם הפקיר שיבלים כו' אינו תרומה וכן כל המפרים מדבר שאינו חייב תרומה אינה תרומה עכ"ל ומ"מ כתב בפ"ה מה' מ"ע כלשון הברייתא וז"ל המפקיר כרמו והשכים בבוקר וזכה בו לעצמו ובצרו חייב בפרט ועוללות כו' בין כך ובין כך פטור מן המעשר כמו שיתבאר, ולכאורה הדברים סותרין זא"ז אולם כבר הרגיש בזה הראב"ד ז"ל בהשגות פ"ב דתרומות וז"ל הפקיר קמה וזכה בה כו' א"א לא שיהא חייב אלא שאם הפרים הוי תרומה כדאמרינן במפקיר כרמו והשכים ובצרו שהוא פטור מן המעשר כו' הרי שהראב"ד ז"ל מפרש דמה שאמרו בירושלמי דהפקיר קמה וזכה בה הרומתו תרומה לא שיהי' חייב דהא גבי מפקיר כרמו ובצרו פטור אלא דאם הפרים הוי תרומה ועיין בכס"מ שכ' נראה שהוא גורס בדברי רבינו והפרים ממנו תרומה לכך הוצרך לפרש לא שיהא חייב ונוסחא דידן בדברי רבינו ועבר והפרים והיא הנוסחא האמיתית ע"ש, ולא זכיתי להבין כוונת הראב"ד ז"ל והיכן מצינו בכה"ג שיהי' פטור מלהפרים תרומה ומ"מ אם הפרים יהא תרומה והרי הרמב"ם ז"ל גופי' כתב כל המפרים מדבר שאינו חייב תרומה אינו תרומה ואין לומר דמ"ם אלא שאם הפרים הוי תרומה היינו דמדרבנן צריך להפרים א"כ הרי באמת חייב וכ"ז שלא הפרים הוי טבל מדרבנן ואיך פסק המפקיר כרמו כו' פטור ממעשר (ועיין בלח"מ סוף פ"ב מה' נדרים) וכ"ש לפמש"כ הכס"מ דבאמת נוסחא דידן היא ועבר והפרים תפוס שאינו חייב אלא שאם עבר והפרים הוי תרומה, ואי נימא דהוא פטור מהפרשה אפי' מדרבנן ומ"מ אם הפרים הוי תרומה נפלאתי היכן מצינו כיוצא בזה בש"ס ולע"ג להבין דברי חכמים :

ומה שנ"ל בזה הוא עפ"י מה שכ' הר"ש בפ"ק דפיאה שהביא ירושלמי פ"ק דקדושין והכי איתא התם ר"ח אמר נכסי הגר החזיק בלפונן ע"מ לזכות בדרומן כו' ולא נתכוין לקנות באמצעיתן לא קנה כו' מתניתא פליגא על ר"ח גר שמת כו' המחזיק בקרקע חייב בכל המחזיק בקמה חייב בשכחה ופיאה ופטור מן המעשרות ואין אויר מפסיק בין שבולת לשבולת, וגירסא זו ניחא דהחזיק בקרקע לא דמי למפקיר כרמו דפטור מן המעשר דבההיא לא זכה בקרקע מןההפקר ודמי למחזיק בקמה כו' עכ"ל הר"ש, הרי דמחלק הר"ש דבגירסא דהחזיק בקרקע עם הפירות חייב במעשר (ועי' בירוש' דמעשרות שם בזכה בשדה הפקר וגידוליה דחייב) והא דתני החזיק בקמה פטור ממעשר היינו שהחזיק בקמה לחוד ולא בהקרקע וכן הא דמפקיר כרמו דפטור ממעשר מיירי ג"כ שלא זכה בקרקע ודמי למחזיק בקמה ולפ"ז נ"ל דמפקיר כרמו והשכים ובצרו מיירי שהפקיר כל הכרם הקרקע עם הפירות והשכים ובצרו היינו שזכה רק בפירותיו, ולפי דברי הר"ש ניחא שפיר דר"ח דקאמר בירושלמי הפקיר קמה וחזר וזכה בו ועבר והפרים ממנה ה"ז תרומה מיירי שלא הפקיר רק הקמה ולא הקרקע וכשזכה אח"כ בקמה הוי הקמה והקרקע שלו והוי ממש כמו שמחזיק בשדה הפקר עם פירותי' ומכ"ש הכא שלא הפקיר הקרקע מעולם ולכך עבר והפרים ה"ז תרומה ולפ"ז נראה דחייב באמת להפרים תרומה ומ"ש עבר והפרים לאו דוקא הוא ועי' במפרש אבל במפקיר כרמו שהפקיר כל הכרם וגם הקרקע ולא זכה רק בהפירות לפיכך פטור ממעשרות, ובזה אפשר ליישב גם דברי הרמב"ם שלא יהי' סותרין זא"ז דמ"ש הפקיר קמה וזכה בה ועבר והפרים ה"ז תרומה מיירי שהפקיר רק הקמה ולא הקרקע ואח"כ כשזכה בקמה והוי שניהם שלו לכן חייב במעשרות ומ"ש עבר והפרים לשון הירושלמי נקט אבל במ"ש שם בפ"ה מה' מ"ע דהמפקיר כרמו וזכה בו ובצרו פטור מן המעשר מיירי שהפקיר כל הכרם עם הקרקע ואח"כ זכה רק בפירות לבד ולכך פטור מן המעשרות כנ"ל :

ובזה אפשר ליישב קושית הטורי אבן בר"ה דט"ו שהקשה הא דאמרינן שם דשביעית פטורה מן המעשר והביא רש"י דברי המכילתא מדכתיב ואכלו אביוני עמך ויתרם תאכל חית השדה מה חי' אוכלת ופטורה מן המעשר אף אדם פטור והק' הטו"א היקשא ל"ל לפטור פירות שביעת ממעשר תיפוק לי' דשביעת הפקר הוא והפקר כבר נפקא לי' דפטור מבא הלוי כו' כדתני' בספרי ובירושלמי דפיאה, ועי' בתוס' נדרים מ"ד שדבריהם צריכין ביאור, ולפמש"כ ניחא דשפיר איצטריך קרא לפטור שביעית מן המעשר דהא בשביעת לא הוי הפקר רק

הקמה

הקמה והפירות ולא הקרקע ואף דאמרינן בנדרים מ"ב ארעא נמי רחמנא אפקרי' היינו שנתן התורה רשות ליכנס להשדה ללקוט פירות אבל גוף הקרקע אינו הפקר ולפ"ז מה שבולר בעצמו מן הכרם לא נפטר ממעשר בתורת הפקר דהא במפקיר כרמו שפטור ממעשר הוא דוקא אם זוכה רק בפירות והקרקע נשאר הפקר אבל אם הקרקע שלו ומפקיר רק הפירות אם בולרן חייב במעשר וכמבואר לעיל הפקיר קמה וזכה בו חייב שלא הפקיר רק הקמה ולפ"ז שפיר אצטריך קרא לפטור שביעית ממעשר משום דמה חי' אוכלת ואף דפיאה פטור ממעשר מקרא דבא הלוי היינו משום שאין הקרקע שלהם אבל אם הקרקע שלו ובולר כרמו הוי דומיא למחזיק בקרקע שכ' הר"ש דמחייב במעשר :

ונחזור לענין עכ"פ הא דהפקר פטור ממעשר יש ע"ז שני טעמים דאם הי' הפקר קודם מירוח וזכה בה אחר או אפי' הוא עצמו פטור מקרא דבא הלוי, אבל אם נתמרח ברשות הפקר פטור מקרא דדגנך ולא של הפקר דגנך ולא של הקדש וכמבואר בירושלמי, ועכ"פ מירוח הפקר פטור מקרא דדגנך ולפ"ז נראה דה"ה דאם בשעה שנתמרח הי' איסורי הנאה ג"כ פטור ממעשרות דאיסורי הנאה נ"כ לא מקרי דגנך וכמו דלא מקרי לכם ועריסותיכם ולפ"ז לא חל שם טבל על מירוח איסור הנאה, ואחרי ביותי ראיתי להגאון בעל שג"א בתשו' סי' ל"ז שהאריך שם לענין הא דס"ל להתוס' דהא דטבל לא חשיב לכם היינו משום חלק כהן המעורב אבל משום איסור אכילה מקרי לכם משום דיש היתר לאיסורו ע"י הפרשה וע"ז כ' שם דאחר העיון נ"ל דהעיקר כדבריהם ומשום דקשי' לי' הא דאמרינן בפר"י במנחות ובכ"מ דעריסותיכם ולא עיסת עכו"ם ולא עיסת הקדש וה"נ ממעט התם מדגנך לדגן של עכו"ם והקדש ומשמע נמי דטעמא הוא משום דלאו דגן דישראל הוא ולאו משום דכיון דהוא הקדש ורכיב איסורא עלי' ואפי' בהנאה אסור לאו שלכם מקרי דומיא דאתרוג של ערלה ועוד אי ס"ד טעמא דמעטינן של הקדש מדגנך ועריסותיכם הוא משום איסורא דרכיב עלי' א"כ מאי אריא של הקדש דנקט הו"ל למימר דגנך ולא של איסור דהי' כל האיסורים והקדש בכלל ועוד דאיכא למ"ד התם בפר"י דטעמא דר"ע דמחייב למוחר העומר במעשרות הוא משום דס"ל מירוח הקדש אינו פוטר והשתא תיפוק לי' דגלגול ומירוח הקדש פוטר מחלה ומעשרות משום איסורא דרכיב עלי' ומזה ראי' דמשום איסורי הנאה דהקדש כיון דיש היתר לאיסורו ע"י פדי' לכם קרינן בי', אלא דמ"מ מסיק להלכה דאיסור שהוא אסור בהנאה אף דיש היתר לאיסורו מ"מ בתר השתא אזלינן ולא הוי שלו וכדאר"י שני דברים אינן ברשותו ש"א והא דבעי למעט מעריסותיכם ודגנך ולא של הקדש ואינו ממעט משום איסור הנאה דרכיב עלי' ולא הוי שלכם דנימא לענין עיסת מע"ש בירושלים ואליבא דר"מ דפטורה מן החלה משום דהוי ממון גבוה ואיסורא ליכא ע"ש היטב, והנה במ"ש עדיין ל"ע דהא לא יתיישב בזה מה שהקשה מתחלה לס"ד דגמ' דאיכא מ"ד דס"ל דטעמא דר"ע דמחייב מותר העומר במעשר משום דס"ל מירוח הקדש אינו פוטר והשתא תיפוק לי' מירוח הקדש פטור משום איסורא דרכיב עלי' ואיסורי הנאה לא מקרי דגנך :

ועוד דבעיקר הדבר דפשיטא לי' להגאון בעל שג"א דאיה"נ לא מקרי דגנך ומירוח של איה"נ פטור יש להפליא עליו מירושלמי מפורשת בפסחים פכ"ש וז"ל עשה כרי והשתחוה לו ומירחו ואח"כ אכלו אם התרו בו משום האוכל טבל אינו לוקה כו' אין איסור קל חל על איסור חמור אבל אם מירחו ואח"כ השתחוה לו ואכלו אם התרו בו משום איסור טבל לוקה כו' ועיין בפ"מ ובק"ע שם ביאורו דאם עשה כרי והשתחוה לו ונאסר בהנאה משום עכו"ם ועדיין אין שם טבל על הכרי עד שימרח ואח"כ מירחו ואכל ממנו אינו לוקה משום איסור טבל שאין איסור טבל חל על איסור עכו"ם החמור, ולפמ"ש השג"א דשל איה"נ לא מקרי דגנך ומירוח הקדש דפוטר ל"ד משום לד גבוה אלא דאף משום לד איה"נ פוטר א"כ קשה דל"ל למימר דאם התרו בו משום טבל אינו לוקה משום דאין איסור חל על איסור משמע דבאמת היא טבולה למעשרות אלא דאין איסור טבל חל על איסור עכו"ם ועוד דבאמת אפי' אי אין אחאי"א היינו לענין מלקות אבל איסורא איכא תיפוק לי' דכיון דהשתחוה לה ונאסרה בהנא' קודם מירוח א"כ לא נטבלה כלל למעשרות ע"י המירוח דלא מקרי דגנך כמו מירוח הקדש והפקר דפוטר ולא מקרי טבל כלל, והוא תימה רבה על השג"א דמבואר בהדיא דאיה"נ שפיר מקרי דגנך ואין מירוח איה"נ פוטר :

אולם אחר העיון נראה דהנה לפי המתבאר שם בסוגיא דמנחות ס"ז דמירוח הקדש לכו"ע פטור ואפי' לר"ע ומירוח עכו"ם תנאי היא דר"מ ור"י ס"ל דמירוח עכו"ם אינו פוטר ור"י ור"ש ס"ל דמירוח עכו"ס פוטר ובגמ' מבואר שם טעם דר"מ ור"י דס"ל מירוח עכו"ם אינו פוטר משום דכתיב דגנך דגנך יתירא והוי מיעוט אחר מיעוט לרבות אפי' עכו"ם ופרש"י דהלתא דגנך כתיבא חד למילף דגנך ולא של הקדש אייתר לי' תרי דגנך למעט דיגון עכו"ם והוי מיעוט אחר מיעוט לרבות דיגון עכו"ם ואי קשי' מאי חזית דמרבית לדיגון עכו"ם רבי' להקדש תרין מסתברא עכו"ם הו"ל לרבוי' שכן כלכל בלא פדיון כשל ישראל עכ"ל רש"י ומתבאר מזה דאפי' למ"ד מירוח עכו"ם אינו פוטר מ"מ מירוח הקדש פוטר דהקדש יותר מסתבר למעט מעכו"ם, והנה מירוח הפקר נראה דדמי לעכו"ם ולמ"ד מירוח עכו"ם אינו פוטר כ"ש דמירוח הפקר לא מיפטר ממיעוטא דדגנך דהא בודאי של עכו"ם הוא יותר אינו שלו מהפקר וכיון דאפי' עכו"ם איתרבי כ"ש הפקר ודוקא הקדש נתמעט מדגנך ולפ"ז נראה דהא דאמר בירושלמי פ"ק דמעשרות דגנך ולא של הפקר דגנך ולא של הקדש ה"ה דס"ל מירוח עכו"ם פוטר דלא מקרי דגנך אבל למ"ד מירוח עכו"ם אינו פוטר ה"ה דמירוח הפקר אין למעט מדגנך, והנה איסורי הנאה דלא מקרי לך וכמו דאר"א שני דברים אינן ברשותו של אדם היינו דאיה"נ לא חשיבי שלו ובחמן דשל אחרים אינו חייב לבער וכן הפקר פטור מלבער וכמ"ש התוס' פסחים ד"ד ע"כ גם איה"נ בדין הוא דלא מקרי לך וכן גבי אתרוג דשל אחרים לא מקרי לכם לכן גם של איה"נ לא מקרי שלו אולם בכ"ד גבי מעשר כיון דגם של אחרים כמו עכו"ם והפקר לא נתמעטו מדגנך א"כ כ"ש של איסורי הנאה דאיה"נ שלו הא לא עדיף משל הפקר לגמרי, ולפ"ז ניחא שפיר קושית השג"א דודאי לפי הס"ד דמירוח הקדש אינו פוטר א"כ מכ"ש דמירוח עכו"ם והפקר נמי מקרי דגנך או דס"ל מכח דאין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות נתרבה הכל של הקדש ועכו"ם והפקר וכיון דאפי' מירוח של עכו"ם והפקר והקדש מצד שאינו שלו אינו פוטר וא"כ מכ"ש דאין למעט של הקדש מצד דהוי איסורי הנאה דהא לא עדיף מהפקר גמור, וכן אפי' למ"ד דמירוח הקדש פוטר ל"ק כלל ל"ל למימר משום הקדש תיפוק לי' משום דאסור בהנאה דשל הקדש הוי בעלם אינו שלו דממון גבוה הוא ואפי' אי נימא דהפקר ואיה"נ מקרי דגנך מ"מ הקדש לא מקרי דגנך א"כ קאמר שפיר מירוח הקדש פוטר, ולפ"ז אפשר ליישב גם דברי הירושלמי דמבואר בהדיא דאיה"נ טבול למעשר ולא אמרינן דלא מקרי דגנך די"ל דהירושלמי אתי כמ"ד דמירוח עכו"ם אינו פוטר ולפ"ז בע"כ דגם הפקר מקרי שפיר דגנך ולהכי גם מירוח של איסורי הנאה אינו פוטר דלא עדיף מהפקר גמור דהוי ג"כ בכלל דגנך כנ"ל אבל לדידן דמירוח עכו"ם פוטר וה"ה מירוח הפקר נתמעט מדגנך שפיר י"ל דגם איה"נ נתמעט מדגנך ואם עשה כרי והשתחוה לו ומירחו לא נטבל כלל דמירוח איה"נ פטור לגמרי מהפרשת תרומות ומעשרות :

— • • • • • • • • • • • • • • • • • —

סימן לד

לחכם אחד

על ד"ת שחידש כת"ר בגיטין דף כ"ח במשנה השולח חטאתו ממדינת הים מקריבין אותה בחזקת שהוא קיים ופרש"י מקריבין אותה ולא חיישינן שמא מתו בעליה ולמיתה אזלא, ושם בגמ' אמרינן וצריכא כו' ואי אשמעינן תרומה דזימנין דלא אפשר אבל חטאת העוף מספיקא לא ליעול חולין לעזרה צריכא, והקשה כת"ר מאי ענין חטאת שמתו בעלי' לחולין בעזרה ותירץ עפ"י הגמ' בב"ק דף ק"י דאמרינן שם אלא מעתה חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין דאדעתא דהכי לא אפרשה אמרי חטאת שמתו בעלי' הילכתא גמירי לה דלמיתה אזלי ע"ש והנה רש"י בנזיר דף כ' ע"ב כתב בד"ה וה"ט כו' משום דבחטאת בהמה גמרינן דחמות

דתמות אבל בחטאת העוף לא גמרינן דתמות ע"ש ולפ"ז כיון דבחטאת העוף שמתו בעליה לא גמירי הילכתא דתמות ממילא נפקא לחולין דאמרינן אדעתא דהכי לא אפרשה, ולפ"ז י"ל דהגמ' דגיטין שם קאי לרב פפא דמוקי מתניתין שם בחטאת העוף וחטאת העוף שמתו בעליה הוי חולין בעזרה כנ"ל. ובזה מיושב הגירסא אבל חטאת העוף ובלאו נרשם דמלת העוף מיותר אבל לפי הנ"ל אתי שפיר דהא דקרי לה חולין בעזרה הוא רק בחטאת העוף כנ"ל:

הנה מקופיא הוא דבר מחודד אבל הוא ללא אמת דמה שרצה כת"ר לפרש הגמ' עפ"י פרש"י דבחטאת העוף לא גמירי הילכתא דתמות וממילא הוי חולין משום דאדעתא דהכי לא אפרשה וקושית הגמ' בב"ק הנ"ל הוא תמוה מאד דממ"נ אי נימא דבחטאת העוף שמתו בעלי' לא גמירי הילכתא דתמות ממילא היא קרבה באמת גם לאחר שמתו בעליה דגם בחטאת בהמה לולי הלכתא בודאי היתה קרבה גם לאחר מיתה ואף דאין כפרה למתים מ"מ היתה כשרה ואינה מרצה וכמו עולה שבאה לאחר מיתה ומנה שלימה שניתו האשה שהביאה חטאתה ומתה יביאו יורשין עולתה ועולה זו לכפרה קאתי ועיין במנחות ד"ד מכפרין אית בהו דאתי לאחר מיתה כו' דתנן האשה כו' יביאו יורשין עולתה וע"ש בפרש"י ועיי' בזבחים ד"ה מלינו בבאין לאחר מיתה שהן כשרין ואין מרצין דתנן האשה כו' ובפרש"י שם ואף דאין כפרה למתים לא אמרינן דאדעתה דהכי דלא תהוי לה כפרה לא אפרשה ותיפוק לחולין אלא כל שהקרבן כשר להקרבה אף שאינו מכפר לא שייך למימר אדעתה דהכי לא אפרשה ודוקא בחטאת שמתו בעלי' דלמיתה אזלי שייך לומר אדעתא דהכי שתלך לאיבוד ואין הקרבן כשר להקרבה אדעתא דהכי לא אפרשה אלא דהלכתא גמירי הא דתמות ולפ"ז בחטאת העוף שמתו בעליה כיון דלא גמירי הלכתא דתמות היא באמת קרבה ע"ג המזבח גם לאחר מיתה וכמו עולה שבאה לאחר מיתה אף שאין מרצה דכ"ז שהקרבן כשר להקרבה לא שייך לומר אדעתה דהכי לא אפרשה ולפ"ז אדרבה לפרש"י בנזיר הנ"ל דבחטאת העוף לא גמירי שתמות א"כ בודאי לע"ג מסוגיא הנ"ל דלר"פ דמוקי מתניתין בחטאת העוף א"כ מה ל"ל השולח חטאתו מקריבין אותה בחזקת שהוא קיים הא חטאת העוף היא קרבה באמת גם לאחר שמתו בעלה וכבר הקשה זה על פרש"י הנ"ל בשעה"מ בפ"ד מה' פסולי המוקדשין ע"ש ובס' יעיר קנו סוף פ"ב דקנים ע"ש אלא דדברי רש"י בנזיר הנ"ל בלא"ה מוקשים מכמה סוגיות וכמו שהאריך בזה השעה"מ ע"ש:

ובעיקר מה שתמה כת"ר על הגמ' דגיטין דמאי ענין חטאת שמתו בעליה לחולין בעזרה נראה ליישב דהנה במעילה דף ג' מייתי ברייתא דתניא חטאות המתות ומעות ההולכות לים המלח לא נהנין ולא מועלין ופרש"י לא נהנין מהן מדרבנן דאיסורא איכא ולא מועלין אפי' מדרבנן כו' וכן הוא בפי' רגמ"ה דלא נהנין מדרבנן ע"ש אבל מה"ת מותר בהנאה והטעם הוא כמו שפרש"י במנחות ד"ד ע"ב וז"ל ולא מועלין דאמר בשמעתא קמייתא דמעילה חטאות המתות כו' אין מועלין בהן דלאיבוד קיימי ולאו קדשי גבוה נינהו ע"ש, וכה"ג איתא במעילה דף י"ב קדשים שמתו יצאו מידי מעילה דבר תורה א"ל ר"ח וכי קדושה שבהן להיכן הלכה א"ל תיקשי מתניתין וע"ש בתוס' ד"ה וכי דה"ה דהוי מצי פריך מחמש חטאות המתות ע"ש היטב בסוגיא ועכ"פ מתבאר מזה דהחטאות המתות פקע מהן קדושתן דשוב לא הוי קדשי גבוה ומותרין בהנאה מן התורה וא"כ שפיר הוי חולין גמורין דכבר יצאו מידי קדושתן ואם יקריב אותן הוי חולין בעזרה והיינו דאמר בגמ' מספיקא לא ליעול חולין לעזרה בין בחטאת בהמה בין בחטאת העוף שמתו בעליה כיון דהלכתא גמירי דלמיתה אזלי ולאו קדשי גבוה נינהו ומותרין בהנאה והוי חולין בעזרה וזה ברור, והא דמבואר בב"ק שם אלא מעתה חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין דאדעתה דהכי לא אפרשה לאו משום דבאמת לא נפקי לחולין אולם קושית הגמ' הוא תיפוק לחולין כמו שהיתה מעיקרא שלא הקדישה מעולם ולמה תמות וכן פרש"י תיפוק לחולין ולא תיזול למיתה אבל בודאי דגם אחר ההלכתא יצאו מידי קדושתן כנ"ל:

וראיתי למהרי"ט אלגאזי בפ"ה מה' בכורות להרמב"ן סי' ל"ח שכתב בפשיטות דקדשים שמתו אסורין בהנאה מה"ת וכל מה שאמרו אין מועלין מדאורייתא אלא מדרבנן היינו לומר דהנהנה ממנו אינו חייב לשלם הקרן ממה שנהנה מה"ת אלא דחיוב תשלומין הוא מדרבנן ובהדי' אמרי' בתמורה דא' קדשי מזבח וא' קדשי בה"ב שמתו יקברו וכבר נודע דכל הנקברים הוא משום דאסירי בהנאה ע"ש ולפ"ז נראה לכ' דגם חטאות המתות אף דאין מועלין בהן מ"מ אסורין בהנאה מה"ת ול"ע דהא רש"י פי' שם בהדיא גבי חטאות המתות דתני' לא נהנין דהוא רק מדרבנן וכן הוא בפי' הרגמ"ה כנ"ל ופירוש זה מוכרח שם בגמ' דפריך וחטאת שמתה מי אית בה מעילה והתני' חטאות המתות לא נהנין ולא מועלין ופרש"י ולא מועלין אפי' מדרבנן דהא ליכא למימר לא מועלין מדאורייתא אבל מועלין מדרבנן כו' דכיון דתנא ברישא לא נהנין מדרבנן דליכא אלא איסורא בעלמא היכי מצית למימר אבל מועלין כו' ע"ש ואי נימא דלא נהנין הוא מדאורייתא א"כ הרי שפיר אפ"ל דגם לא מועלין הוא מדאורייתא אבל מועלין מדרבנן ומאי פריך ובע"כ צ"ל דלא נהנין הוא רק מדרבנן וכמו שפרש"י ולפ"ז צ"ע על המהרי"ט אלגאזי, והנה לכאורה י"ל דהא דתני' חטאות המתות לא נהנין כו' היינו מחיים דמה שכ' מהרי"ט אלגאזי דקדשים שמתו אסורין בהנאה מה"ת הוא משום כיון דפסולי המוקדשין אסורין בהנאה דכתיב ואכלת ולא לכלביך וה"ה שאר הנאות א"כ מכ"ש קדשים תמימים שמתו דאסורין בהנאה ע"ש ולפ"ז היינו דוקא קדשים שמתו אבל חטאות המתות קודם שהומתו מותרין בהנאה מה"ת אבל באמת זה אינו דהברייתא דחטאות המתות לא נהנין מיירי בודאי אפי' לאחר שהומתו דאי נימא דמיירי דוקא מחיים ולהכי לא נהנין רק מדרבנן אבל לאחר שהומתו אסורין בהנאה מה"ת א"כ מאי פריך וחטאת שמתה מי אית בה מעילה והתני' כו' דלמא שאני חטאת שמתה דאסורין בהנאה מדאורייתא ולכך מועלין מדרבנן משא"כ חטאות המתות דלא נהנין רק מדרבנן לכך אין מועלין אפי' מדרבנן, ובלא זה נראה בהדי' שם דהחטאות המתות לא נהנין היינו אפי' לאחר שמתו והיינו דפריך מחטאת שמתה לחטאות המתות ועכ"פ מתבאר מסוגיא זו דקדשים דיצאו מידי מעילה דבר תורה אף איסורא ליכא ורק מדרבנן הוא דלא נהנין וכנ"ל:

ולפי הנ"ל דחטאות המתות מותרין בהנאה מה"ת וכפרש"י ורגמ"ה לע"ג מגמ' בכורות ט"ז דמייתי ברייתא מנין להמב חטאות מתות ת"ל ממפריסי הפרסה טמא ופריך המב חטאות מתות הלכתא גמירי לה ומסיק אילטריך קרא ואילטריך הלכתא ואי מהלכתא הו"א היכי דעבר אקרי ואכל מהני המב איסורא איכא לאו ליכא קמ"ל קרא דאיכא לאו ע"ש, ולכ' לע"ג איזה איסור איכא מהלכתא לחוד נהי דגמירי דתמות מ"מ אפשר שאם שחטה מותרת באכילה וכמו דאמרינן בב"ק מ"א סקל יסקל השור איני יודע שהוא נבילה כו' ומה ת"ל לא יאכל מגיד לך הכתוב שאם שחטו שאסורה באכילה הרי דבלא קרא הו"א דאף דדינו בסקילה מ"מ בדיעבד אם שחטו מותר באכילה וא"כ הכ"נ כיון דמה"ת מותרין בהנאה דפקעי קדושתן א"כ מנ"ל איסור אכילה בזה אם עבר ושחטו, אלא דבאמת אפי' אי נימא כמש"כ מהרי"ט אלגאזי דקדשים שמתו אסורין בהנאה מה"ת ג"כ קשה דהא טעמו הוא משום דלא גרע מפסולי המוקדשין דכתיב ואכלת ולא לכלביך וה"ה שאר הנאות דאסור א"כ זה שייך דוקא בקדשים שמתו דאסורין באכילה אסור ג"כ בהנאה אבל כששחטן דגם בפסוה"מ מותרין באכילה א"כ אינו ענין לקרא דאכלת ולא לכלביך וכיון דבחטאות המתות ליכא מעילה דלאו קדשי גבוה נינהו מאיזה ענין יהי' אסור באכילה, ועיין בתוס' קדושין כ"ז ד"ה מה שלי בשלך דמשמע שם מפירוש הר"מ דמדאורייתא אין איסור בשחוטי חוץ אף באכילה ועי' בס' המקנה שם שהקשה מהא דאמרי' בפ' כיסוי הדם דפליגי ר"מ ור"ש בשחיטה שאינה ראוי' דר"מ יליף משחוטי חוץ ומשמע בפשיטות דלכו"ע איכא איסור דאורייתא באכילת שחוטי חוץ וע"ש מה שתירץ דלבתר דילפינן איסורא בחולין שנשחטו בעזרה ילפינן מבנין אב איפכא מה שלך בשלי אסור אף שלי בשלך אסור ע"ש אולם בחטאות המתות דפסולין להקרבה ואין בהם משום שחוטי חוץ כלל א"כ מנ"ל בהו איסור אכילה ואף לפרש"י בפי' שם מה שלי בשלך אסור בהנאה דמי יתיר הנאה שנאסר בה מחיים אחר שאין דמו נזרק מ"מ בחטאות המתות דמבואר דמותר בהנאה מנ"ל איסור אכילה ולע"ג:

ולענין

ולענין מש"כ ליישב דברי הגמ' בגיטין דאמר מספיקא לא ניטול חולין בעזרה דהוא כיון דחטאות המתות לא מועלין דלאו קדשי גבוה נינהו הוי חולין ממש ואם מקריב אותן הוי חולין בעזרה ל"ע לפ"ז בגמ' דתמורה י"ז דמייתי ברייתא רק קדשיך כו' אשר יהי' לך אלו הוולדות כו' יכול כל קדשים כן ת"ל רק דברי ר' ישמעאל כו' אמר מר יכול כו' ולד דמאן כו' ואי דחטאת גמירי לה דלמיתה קיימי כו' לעולם בחטאת והלכתא גמירי לה למיתה וקרא למעוטי להקרבה והא בהא תליא כיון דלמיתה אזלא ממילא לא קרב כו' אלא קרא מבעי לי' דאי עבר ומקריב קאי בעשה עכ"ל הגמ' ע"ש וכן איתא סוגי' זו בנזיר דף כ"ה ע"ש והנה לפי המבואר בגמ' דגיטין הנ"ל דחטאות המתות אי מקריב להו הוי חולין בעזרה ובקדושין כ"ז יליף חולין בעזרה מקרא דכי ירחק ממך המקום בריחוק מקום אתה זובח ואי אתה זובח בקירוב מקום ע"ש נמצא דלפ"ז חולין בעזרה הוא לאו הבא מכלל עשה עשה והנה בחולין דף י"ז ר' ישמעאל סבר בשר נחירה לא איסתרי כלל ופרש"י וזביחה דכתיב כו' אי נמי לאסור שחיטת חולין בעזרה כדדרשינן לה בקדושין ירחק וזבחת בריחוק מקום אתה זובח כו' ע"ש וא"כ כיון דס"ל לר"י דחולין שנשחטו בעזר' אסור מקרא דכי ירחק כו' א"כ קשה דל"ל קרא דרק דאי מקריב ולד חטאת קאי בעשה תיפוק לי' דבלא"ה איכא עשה של שחיטת חולין בעזרה כיון דגמירי הלכתא דתמות, ועי' בתוס' זבחים דף ע"ז ע"ב בד"ה בדם הבהמה ע"ש ואולי אפ"ל דחולין בעזרה אסור רק שחיטה דמקרא וכי ירחק ממך המקום בריחוק מקום אתה זובח לא משתמע מזה רק שחיטה אבל לא שאר עבודות לכך איצטריך קרא דרק דאפי' על שאר עבודות קאי בעשה ול"ע, וביותר דבנזיר שם מבואר בלשון זה אי מהלכתא הו"א הלכתא ואי אקריבה לא לחייב עלה ולא כלום קמ"ל קרא דאי מקריב לי' קאי עלי' בעשה וזה הלשון לא לחייב עלה ולא כלום בודאי קשה כיון דשחיטת חולין בעזרה דאורייתא אם לא דנימא דגם זה קאי דוקא על ההקרבה ול"ע:

סימן לה

הרמב"ם סוף פ"ו מה' אבות הטומאה כתב וז"ל הנוגע באב מאבות הטומאות המושלך בתוך המקוה כגון נבילה או שרץ או משכב שהי' במקוה ונגע בו ה"ז טמא שנאמר אך מעין כו' יהי' טהור ונוגע בנבלתם יטמא אפי' כשהן בתוך המקוה מטמאין וכשיעלה מן המקוה זה הנוגע יטהר, וכן זב שדרס על המשכב שהוא מונח במקוה הרי המשכב טמא וכשיעלה המשכב מן המקוה יטהר שהרי עלתה לו טבילה, וזה הנוגע במשכב כשהוא במקוה אם פשט ידו ונוגע חוץ למקוה ה"ז מטמא בגדים ואצ"ל שהוא מטמא אוכלין ומשקין עכ"ל. ועיין בכס"מ שכתב הנוגע כו' בת"כ פ' שמיני ומ"ש וכן זב כו' בתוספתא דמכשירין פ"ב ונראה מתוך דבריהם שהטעם מפני שאין הטמא נטהר אלא בעלייתו מהמקוה לא בעודו בתוך המקוה. והנה ז"ל הת"כ ונוגע בנבלתם יטמא הלל אומר אפי' הם בתוך המים שהייתי אומר הואיל והארץ מעלה את הטמאים מטומאתן והמקוה מעלה את הטמאים מטומאתן מה הארץ מצלת את הטהורים מלטמא אף המקוה יציל את הטהורים מלטמא ת"ל ונוגע בנבלתם יטמא אפי' הם בתוך המים עכ"ל הת"כ, ובתוס' דמכשירין מבואר הנוגע בנבילה בתוך המקוה טמא וטהור בעליתו הנוגע במשכב ומושב בתוך המקוה טמא וטהור בעלייתו זב שדרס ע"ג משכב ומושב בתוך המקוה טמא וטהור בעלייתו עכ"ל ומעתה מבואר דברי הרמב"ם דמש"כ הנוגע באב כו' בתוך המקוה כגון נבילה ה"ז טמא שנא' אך מעיין כו' הוא מדברי הת"כ ומ"ש וכן משכב כו' וכשיעלה מן המקוה זה הנוגע יטהר וכן זב שדרס כו' הוא מדברי התוספתא רק מ"ש וזה הנוגע כו' ופשט ידו ה"ז מטמא בגדים כו' זהו מדעת עצמו:

והנה מש"כ הכס"מ ונראה מתוך דבריהם שהטעם מפני שאין הטמא נטהר אלא בעלייתו מהמקוה לא בעודו בתוך המקוה דבריו צריך ביאור על מה כוונתו לתת טעם די"ל דנתכוין על מה שכתבו וכשיעלה מן המקוה כו' והוא מדברי התוספ' ל"ל דוקא כשיעלה תיפוק לי' כשמסלק ידיו מן הטומאה הוא טהור אפי' בתוך המים ולכך כתב דהטעם הוא מפני שאין הטמא נטהר אלא בעליתו מהמקוה, אבל באמת הוא דוחק דזהו רק דקדוק בלשון והרי בגמ' מלינו נ"כ טבל ועלה כו' (וע"כ אין מכאן הכרח יותר) גם הו"ל לפרושי שהלשון קשה ולא לומר שהטעם הוא דהא לא קאי על עיקר הדין. עוד אפ"ל דקאי על עיקר הדין דהטומאה מטמא אפי' הן בתוך המים ולכאורה מה נ"מ בין אם הי' טמא מקודם בין אם נוגע בשרץ בתוך המים כיון שהוא כולו במקוה (והמקוה מטהרת תמיד) וע"ז אומר שהטעם הוא מפני שאין הטמא נטהר אלא בעלייתו ולא כשעודו במים אך גם זה ל"ע דנה צריך טעם לגזה"כ ואפשר דמ"מ יש חילוק בין אם שהוא טמא מקודם או שנגע בטומאה בתוך המקוה:

אולם איך שיהי' כוונתו הנה בעיקר הדבר של' הכס"מ שאין הטמא נטהר אלא בעלייתו ממקוה לא בעודו בתוכו לע"ג דאדרבה הרי מדברי התו"כ מוכרח להיפך דאי נימא דאין הטמא נטהר בעודו בתוך המקוה אלא בעלייתו א"כ מה צריך קרא דנבילה מטמאת אפי' בתוך המים דאיך אפ"ל דכשנוגע בטומאה בתוך המקוה לא יהי' טמא הא כיון דאמרינן דטמא היורד לטבול כ"ז שהוא בתוך המים לא נטהר עדיין וא"כ בודאי כ"ז שהטמא בתוך המים מטמא אחרים אם יגע באוכלין וא"כ איך אפשר שכשהטהור הוא בתוך המים ויגע בטומאה שלא יטמא, ואין לומר דזה גופי' אשמעינן קרא ומזה ילפינן דאין הטמא נטהר כשהוא במים דהא מהכ"ת לדרוש טעמא דקרא דבודאי אפ"ל דגזה"כ הוא דאף כשהוא טמא מכבר נטהר בתוך המקוה מ"מ כשנוגע בטומאה בעודו במים נטמא ואין המקוה מצילתו, ואין לומר דהא בתו"כ מבואר דהוי ילפינן ממה הלד מהארץ והיינו דזריעה בקרקע מכשיר את הטומאה וכן המחובר לקרקע לא נטמא וכמו שפי' הראב"ד שם ולהכי איצטריך קרא דהא אי נימא דהטמא לא נטהר בעודו במקוה א"כ מה ענין זה לארץ דנימא הואיל והארץ מעלה את הטמאים והמקוה מעלה את הטמאים מה ארץ מצלת את הטהורים מלטמא אף המקוה מצלת מלטמא דהא כ"ז כשהטמא במקוה עדיין אין מעלה את הטמאים ואיך יציל את הטהורים, ובע"כ מוכרח מזה להיפך דהטמא נטהר בעודו במקוה ולזה שפיר הוי ילפינן במה הצד דכיון דמעלה את הטמאים מטומאתו יציל על הטהורים מלטמא, ועכ"פ מלבד דל"ע מ"ש הכס"מ משמע מדבריהם כו' עוד באמת מוכרח להיפך דאי נימא כמ"ש הכס"מ קשה כנ"ל:

והנה לכאורה יש לפרש התו"כ לדעת הכס"מ דהא דאיצטריך קרא דלא נלמוד במה הצד היינו היכי שנגע בטומאה כשהוא במים דס"ד כשיעלה מן המים יהי' טהור ממה הצד כו' אולם באמת זה אינו דממ"נ אם פירש מן הטומאה במים ועלה הא באמת הוא טהור כמבואר בתוספתא וכמש"כ הרמב"ם ואי נימא דמיירי שנגע בטומאה ולא פירש ועלה מן המים. וידו עוד אוחז בטומאה דס"ד כיון דהמקוה מעלה את הטמא כשעלה ה"ה שיציל דזה אינו דאם ידו עוד נוגע בטומאה כשהוא גם למעלה מן המים פשיטא דטמא דהרי נוגע עתה בטומאה וכי בשביל שנגע נם כשהי' במים יהי' טהור, וכן בתוספתא אמרי' הנוגע בנבילה בתוך המקוה טמא וטהור בעליתו והנה מש"כ הנוגע הוא בודאי ממה שאמרו בתו"כ והנוגע בנבלתם כו' אפי' הם בתוך המים, וטהור בעליתו ובע"כ מיירי כשפירש מטומאה בתוך המים ובזה אמרו הנוגע בנבלתם כו'. ועיין בנדרים דף ע"ו אמרו לי' לר"א ומה מקוה כו' אינו מציל על הטהורים מלטמא וע"ש בר"ן מקוה תוכיח שמטהר את הטמאים כו' ואינו מציל על הטהורים שאם טבל בעודו טהור לא מהניא לי' טבילה שלא יבאו לידי טומאה אם יגע אח"כ בשרץ דאדרבה דרשינן מהנוגע בנבלתם יטמא הלל אומר אפי' הוא בתוך המים ע"ש ואי נימא כמ"ש הכס"מ א"כ מאי ראי' הוא דלעולם אם טבל ועלה כדין מהניא לי' שאם יגע אח"כ בשרץ שלא יטמא אולם מה שאמרו אפי' הוא בתוך המים היינו משום דבעודו במים לא מקרי טבילה דעדיין הוא טמא וכיון דהטעם הוא דבעודו במים לא נטהר עדיין כלל להכי נוגע בתוך המים בשרץ טמא וא"כ אין ראי' כלל דאינו מציל על הטהורים כמובן:

וביותר מפורש בהדי' בפי' הרא"ש שם שפי' מקוה שמעלה את הטמאים מטומאתן הטובלים בו אינו דין שיציל על הטהורים מלטמא כגון אם עמד כל גופו במקוה ונגע בידו

אחת בברך ובידו אחרת נגע בכלי שמקלתו חוץ למקוה יליל עליו שלא יקבל טומאה בעודו במקוה לטמא הכלי בעודו במקוה ובתוס' דרשינן והנוגע בנבלתם יטמא אפי' הוא בתוך המים כו' ע"ש, ומבואר דהי' מקום ללמוד בקו"ח כיון שמקוה מעלה את הטמאים דין הוא שיליל היכי שכל גופו במקוה ונגע בטומאה ובידו השני' בכלי לא יקבל האדם טומאה רק ילפינן מקרא דלא עבדינן קו"ח בכה"ג ולפי מ"ש הכס"מ מאי קו"ח הוא דהא כשהטמא עודהו כולו במים באמת אז אין המקוה מעלה עדיין כלל ובדין הוא שלא יליל, וכן אין לומר דבאמת טעם הכתוב הוא משום כשהוא בתוך המקוה לא נטהר דעכ"פ אין ראי' דלא עבדינן קו"ח בכה"ג דהא בכאן לא שייך כלל קו"ח כנ"ל, אלא דדברי הרא"ם ל"ע דהנה מש"כ הרא"ם דבידו אחרת נגע בכלי שמקלתו חוץ למקוה ולא כתב דהכלי היתה כולה במקוה משום דא"כ אין כ"מ כלל דאף אי הכלי מקבל טומאה מ"מ בעלייתה מהמקוה הרי נטהרה וזהו באמת מה שהולרך כלל לגייר בגוונא שנגע בכלי דבפשיטות הול"ל דיליל את האדם שלא יקבל טומאה כלל אכן דהרא"ם רולה לגייר שיהי' כ"מ לדינא דנטנין האדם עלמו אין כ"מ דבכל ענין הרי טהור בעלייתו כמבואר בתוספ' ולהכי כתב שנגע בכלי שמקלתה חוץ למקוה דאם האדם אינו מקבל טומאה גם הכלי טהור אבל אם נטמא האדם גם הכלי טמא אכן לע"ג דל"ל לומר שהכלי היתה מקלתה בתוך המקוה והאדם נגע בכלי במקוה הא בפשוטו א"ל שהושיט ידו חוץ למקוה ונגע בכלי:

ועוד נ"ל להביא ראי' מדברי הרא"ם דלא כהכס"מ ממש"כ ונגע בידו אחת בשרץ ובידו השנית נגע בכלי שמקלתה חוץ למקוה ומבואר שבעוד ידו האחת נוגע בשרץ נגע בידו השני' בכלי ולפמ"ש הכס"מ כנ"ל א"כ ל"ל לומר בכה"ג ומאי למימר בפשוטו שנגע בשרץ ואח"כ נגע בתוך המקוה בכלי או שלאחר שסילק ידיו מן הטומאה הוליא את ידיו לחוץ ונגע בכלי דאם המקוה מליל הרי האדם טהור וגם הכלי טהור אולם אם אינו מליל נטמא האדם ולא נטהר עד שיעלה מן המים לכה"פ ראשו ורובו אבל במה שהושיט ידיו עדיין לא נטהר ומטמא הכלי, ובע"כ ל"ל דאף בעודו במקוה נטהר ולכן אם הי' מסלק ידיו מהטומאה הרי נטהר תומ"י כשהוא במים ולכן כתב דבעת שידו האחת עדיין נוגע בשרץ נגע בידו השנית בכלי וכנ"ל:

סימן לו

בענין הא דמבואר בשו"ע אה"ע דאפי' נתגרשה משום חומרא בעלמא פסולה לכהונה. לבאר אם הוא רק לכתחלה או דאפי' אם נשאת תצא.

בשו"ע אה"ע סי' ו' בהגה כתב וז"ל ואפילו לא נתגרשה רק משום קול קידושין בעלמא אעפ"י שהוא ברור שאין ממש באותן קידושין ואין נותנין גט רק מכח חומרא בעלמא אפילו הכי פסולה לכהונה עכ"ל, ועיין ב"ש שכתב בשם הב"ח דהיינו דוקא לכתחילה אבל בדיעבד אם נשאת לכהן לא תלא ע"ש. אכן הט"ז כתב וז"ל פסולה לכהונה כו' בב"י סי' י"ג מביא זה בשם תשו' הרשב"א סי' תק"נ וכתב ז"ל וכש"כ זו שילא עליה קול והלרכת אותה גט יאמרו קמו רבנן בקידושין וקידושין מעליא הוי כו' ואע"ג דלרווחא דמילתא הוליאה בגט נמלא אתה מלריכה כרוז ואפילו דנכריז איכא מאן דשמע בקידושין ולא שמע בהכרזה וכההיא דר"פ החולן עכ"ל, משמע מזה דאפילו בדיעבד אם נשאה כהן תלא דהא בר"פ האשה שהלך אמרינן ג"כ לחשש זה דאיכא דשמע בחלילה ולא שמע בהכרזה כו' ואמרינן שם דמשום הכי לא תנשא לעולם ואין לך דיעבד גדול מזה שהרי אין לה תקנה כו' וכן משמע לשון רמ"א פסולה לכהונה משמע אפילו בדיעבד אלא שמו"ח ז"ל כתב היכא שנתגרשה מחמת קול בעלמא ואין הגט אלא מחמת חומרא דאם עבר ונשא אין מוליאין ממנו ואין שום ראי' לקולא זו ואין להקל בזה עכ"ל הט"ז ע"ש:

אמנם אף שהט"ז החליט בפשיטות דאף בדיעבד אם נשאת לכהן תלא מ"מ לענ"ד לע"ג למעשה והנה ביבמות בר"פ האשה בתרא האשה שהלך בעלה ולרתה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך לא תנשא ולא תתייבם עד שתדע שמא מעוברת היא לרתה ואמר שם בגמ' דלעלמה שלשה לחברתה לעולם ופריך ותחלון ממה נפשך אביי בר אבין ור"ח בר אבין אמרי תרוייהו גזירה שמא יהא ולד בן קיימא ונמלא אתה מלריכה כרוז לכהונה ולילרכה דלמא איכא דהוי בחלילה ולא הוי בהכרזה ואמרי קשרו חלולה לכהן עכ"ל הגמ' ופרש"י לעלמה שלשה בשביל עלמה תמתין שלשה חדשים כו' לחברתה לעולם בשביל חברתה לריכה להמתין לעולם עד שתדע אם יש לה ולד אם לאו ע"ש וגמ' זו הביאו כל הראשונים וכן פסקו כל הפוסקים. ויש לחקור אם עשתה מעשה וחללה בדיעבד לפני ב"ד ונודע אח"כ שילדה לרתה ולד בן קיימא דנמלא דהחלילה היתה שלא לנורך שלא היתה לריכה חלילה כלל אם גם בדיעבד אסורה באמת להנשא לכהן מחשש זה דאמרי קשרו חלולה לכהן או דלא גזרו חכמים רק לכתחילה לעכב החלילה שלא תחלון עד שתדע שמא מעוברת לרתה כדי שלא תבא לחשש זה שמא יהא ולד בן קיימא כו' ואמרי קשרו חלולה לכהן אולם בדיעבד אם חללה ונמלא אח"כ שלרתה ילדה ולד בן קיימא דהחלילה היתה שלא לנורך כלל אינה אסורה להנשא לכהן מחשש זה דאמרי קשרו חלולה לכהן דלא ראו חכמים לאוסרה על הכהן היכי דהחלילה היתה שלא לנורך כלל והוי כמו שחוללת מן הנכרי ולכך בדיעבד סמכינן על הכרזה או דלא לריך הכרזה כלל. וכבר נסתפק בזה הט"ז באה"ע סי' קנ"ו וז"ל בתשובה שם לבדיעבד נראה פשוט אפילו במקום שהשו שיבואו עדים דאם כבר חללו מותרת להנשא לשוק וראי' ברורה ממתניתין דף י"ג בפ"ק דיבמות חללו ב"ש פוסלין מן הכהונה וב"ה מכשירין פרש"י לפי שחלילתן שלא לנורך והרי כחוללת מן הנכרי עכ"ל ואמאי לא חשו ללעז באנשים ראו החלילה ורואה ניסת לכהן ולא הכל ידעו ויכירו שהיא היתה לרת ערוה ואפילו כרוז לא הוזכר שם אלא ודאי כיון שכבר נעשית החלילה והיא שלא לנורך אין כאן חשש עוד וה"נ דכוותי' ומותרת אפילו לכהן אם יבואו עדים שהיתה שלא לנורך והמחמיר להשיאה לכהן עכ"פ לא יחמיר להנשא לשוק כנלענ"ד ברור עכ"ל הט"ז, והנה מדבריו נראה שדעתו נוטה יותר דבדיעבד אם חללה ואח"כ נודע שלא היתה לריכה חלילה כלל מותרת להנשא לכהן וכמו שה"ר ממשנה מפורשת דיבמות הנ"ל אלא שכתב והמחמיר להשיאה לכהן כו':

ואחר העיון מלאתי כי הוא מחלוקת הראשונים, דהנה ביבמות במשנה ר"פ החולן ליבמתו ונמלאת מעוברת וילדה בזמן שהולד של קיימא כו' ולא פסלה מן הכהונה אין הולד של קיימא כו' ופסלה מן הכהונה, ובגמ' החולן למעוברת והפילה ר' יוחנן אמר כו' ר"ל כו' איתיביה ר"י לר"ל אין הולד של קיימא כו' ופסלה מן הכהונה בשלמא לדידי דאמינא חלילת מעוברת שמה חלילה משו"ה פסלה אלא לדידך דאמרת חלילת מעוברת לא שמה חלילה אמאי פסלה מן הכהונה אמר לי' מדרבנן ולחומרא בעלמא ופרש"י מדרבנן ולחומרא דלמא אתי למשרי חלולה לכהונה דלא ידעי דהואי מעוברת. ועיין בחי' הרשב"א שכתב ז"ל ופריק מדרבנן לחומרא וקשיא לי א"כ אפילו הי' ולד של קיימא אמאי לא פסלה נמי לחומרא וי"ל בולד שאינו של קיימא דוקא הוא דחמיר משום דאיכא דהוי בחלילה ולא הוי בלידה וגזרינן דלמא אמרי חלילה אינה פוסלת מן הכהונה והכרזה נמי לא סמכינן מכיון דליכא ולד דלוכח חיישינן דלמא איכא דשמע בחלילה ולא שמע בהכרזה כו' אבל בזמן שהולד של קיימא סמכינן אהכרזה דהא איכא ולד של קיימא דמוכח ולקמן דאמרינן שמא יהא ולד של קיימא ונמלא אתה מלריכה כרוז לכהונה ודלמא איכא דהוי בחלילה ולא שמע בהכרזה התם נמי לא מוכח עלה ולד לרתה דנתון במדינת הים ואפילו בדיעבד לא סמכינן אהכרזה ופסולה לכהונה עכ"ל ע"ש. וכ"כ בחי' הריטב"א שם דהא דאמר בגמ' מדרבנן ולחומרא כו' וא"ת א"כ אפילו ולד של קיימא נמי נפסלה לה מהאי טעמא וי"ל דכיון דאיכא ולד דקא מוכח ואית לי' קלא סמכינן על ההכרזה, ושם בגמ' דף ל"ו גבי האשה שהלך בעלה ולרתה למדינת הים דלא תחלון משום שמא יהא ולד בן קיימא ונמלא אתה מלריכה כרוז לכהונה כתב שם וז"ל וא"ת הא מוכח לעיל דכל היכא דאיכא ולד דמוכח סמכינן אהכרזה דולד דחברתה שהיא במדה"י לא מוכח עלה מידי וכאילו ילדה היא ולד שאינו של קיימא כו' וא"ת אמאי מעגנינן לה עד שתדע אמיתת

אמיתת הדברים תחלוץ ותנשא הא פסולה לכהונה וי"ל דחיישינן דלמא לא קיימי באיסורא מכיון דילדה צרתה ולא היתה חליצתה כלום עכ"ל:

וראיתי בס' שו"ת לחם רב להגאון בעל לחם משנה בסי' ל"ג הביא דברי הרשב"א לענין אשה שנתגרשה מחמת חומרא בעלמא שכתב דפסולה לכהונה והביא ראי' מחליצה, וכתב ע"ז הגאון הנ"ל דמשמע דאית לי' דהא דאמרינן בר"פ האשה דחיישינן דאתי מצריכה כרוז לכהונה דאם חלץ פסולה לכהונה משום דלא נוכל למיעבד כרוז והקשה ממשנה דר"פ החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת וילדה בזמן שהולד של קיימא לא פסלה מן הכהונה והא התם ע"כ צריך להכרזה ע"ש, וכפי הנראה נעלם מהגאון הנ"ל דברי הרשב"א הנ"ל דמפורש בדבריו בהדי' דס"ל דאם חלץ פסולה לכהונה וכן חילק בעצמו בין החולץ למעוברת וילדה ולד של קיימא ובין האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י ומשום דגבי החולץ למעוברת איכא ולד דקא מוכח להכי סמכינן אהכרזה. עכ"פ הרי דס"ל להרשב"א והריטב"א דהאשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י כו' דגם בדיעבד אם חלצה אסורה להנשא לכהן אף אם נודע שצרתה ילדה ולד בן קיימא והא דלא תחלוץ לכתחלה משום שמא יהא ולד בן קיימא כו' אף דתהי' אסורה לכהונה מ"מ חיישינן דלמא לא קיימי באיסורא וכנ"ל:

אמנם הרמב"ן במלחמות סוף יבמות כתב וז"ל ולעולם אי חלץ לה אפילו בתוך תשעה ה"נ דמשתריא כו' ומכי חלצה כבר היא צריכה כרוז מעתה ואין לאוסרה מלהנשא עד שתדע מה שנעשה בצרתה אלא לכשתדע שצרתה ילדה ולד של קיימא ותבא ליכנס לכהונה יכריזו עליה כדין מתניתין דהתינן עכ"ל ע"ש ומתבאר מדבריו דאם חלצה ונודע שצרתה ילדה ולד של קיימא מותרת להנשא לכהן רק שצריכה כרוז. וכן מצאתי בתוס' חד מקמאי שנדפס סביב הש"ס ביבמות דף ל"ו שהובא שם המשנה דהאשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י כו' ואמר שם בגמ' דלא תחלוץ משום שמא יהא ולד בן קיימא ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה וכתב בתוס' הנ"ל וז"ל ודוקא לכתחילה הוא דחיישינן לכרוז אבל דיעבד לא דהא תנן החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת וילדה בזמן שהולד בן קיימא כו' ולא פסלה מן הכהונה עכ"ל ע"ש: וכן נ"ל להביא ראי' שכן הוא גם דעת הרמב"ם ז"ל דהנה בפ"ג מה' יבום וחליצה הלכה ע"ז הביא הדין דהאשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י ובאו שנים ואמרו לה מת בעלך ה"ז לא תחלוץ כו' וכתב שם ז"ל ולמה לא תחלוץ אחר ט' חדשים כו' גזירה שמא יודע אחר החליצה שילדה צרתה ולד של קיימא ונמצאת זאת שאינה חלוצה ותנשא לכהן אחר שנחלצה ויאמר הרואה שלא ידע בעדים שבאו שהחלוצה מותרת לכהן ויעיד שראה אותה נשאת לכהונה עפ"י ב"ד כו' עכ"ל ע"ש. ולפ"ז אי נימא כשי' הרשב"א והריטב"א דגם בדיעבד אם חלצה ונודע שצרתה ילדה ולד בן קיימא אסורה לכהונה והא דלא תחלוץ לכתחלה אף דבאמת תהי' אסורה לכהונה גם כי יהא ולד צרתה בן קיימא ומשום דחיישינן דלמא לא קיימא באיסורא ותנשא לכהן א"כ מה זה שכתב הרמב"ם שמא יהא ולד צרתה של קיימא ותנשא לכהן אחר שנחלצה ויעיד הרואה שנשאת לכהונה עפ"י ב"ד כנ"ל הלא באמת עפ"י דין היא אסורה להנשא לכהן וכל החשש הוא שמא תעבור על דברי ב"ד ותנשא לכהן באיסור וא"כ איך יעיד הרואה שראה אותה נשאה לכהונה עפ"י ב"ד דלמה לו להרואה להעיד שקר שראה אותה נשאת לכהונה עפ"י ב"ד מה שלא ראה כלל. ומזה נלע"ד מוכרח דס"ל להרמב"ם ז"ל דהא דאמרו חכמים דלא תחלוץ שמא יהא ולד צרתה בן קיימא ותנשא לכהן ואמרי קשרו חלוצה לכהן היינו דאם יודע שילדה צרתה ולד בן קיימא באמת עפ"י דין תהא מותרת להנשא לכהן אף דאיכא חשש דאמרי קשרו חלוצה לכהן, ומשום דלא הי' אפשר לחכמים לאסור אותה לכהן בזמן שהולד בן קיימא וחליצתה אינה חליצה כלל שהיתה שלא לצורך, וע"כ משום החשש שתנשא לכהן ואמרי קשרו חלוצה לכהן מנעו חכמים ממנה רק גוף החליצה שלא תחלוץ עד שתדע אם מעוברת צרתה והיינו שכתב הרמב"ם שמא יודע אחר החליצה שילדה צרתה ולד של קיימא כו' ותנשא לכהן אחר שנחלצה ויאמר הרואה שהחלוצה מותרת לכהן ויעיד שראה אותה נשאת לכהונה עפ"י ב"ד ומשום דהאמת כן הוא שאם יהא הולד בן קיימא תנשא לכהונה גם עפ"י ב"ד דכן הוא הדין כנ"ל וכ"ז נלע"ד ברור בשי' הרמב"ם:

אלא דלפי שי' הגאונים הנ"ל גבי האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י דבדיעבד אם חלצה ונודע אח"כ שילדה צרתה ולד של קיימא מותרת להנשא לכהן אע"ג דולד צרתה שהיא במדה"י לא מוכח בפנינו לפ"ז קשה ממשנה דר"פ החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת וילדה אם אין הולד של קיימא פסלה מן הכהונה ואמר בגמ' דאף למ"ד חליצת מעוברת לא שמה חליצה מ"מ פסלה מן הכהונה מדרבנן לחומרא ומשום דאמרי קשרו חלוצה לכהן ובודאי דוחק לומר דס"ל להראשונים הנ"ל דגם ולד של צרתה שהיא במדה"י מקרי מוכח והוי כמו החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת וילדה ולד של קיימא דאין סברא כלל לומר כן. והנראה לומר בשי' הראשונים הנ"ל דס"ל בפי' המשנה דר"פ החולץ דאם הולד של קיימא לא פסלה מן הכהונה ואם אין הולד של קיימא פסלה מן הכהונה מדרבנן לחומרא אע"ג דחליצת מעוברת לא שמה חליצה דאין החילוק בין זה לזה ומשום דאם הולד של קיימא איכא ולד דקא מוכח ולכך לא פסלה מן הכהונה משא"כ אם אין הולד של קיימא וכמש"כ הרשב"א והריטב"א, אולם החילוק הוא דהחולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת וילדה ולד של קיימא הרי לא היתה זקוקה לחליצה כלל ולכך גם אי חלצה לא החמירו חכמים לאסור אותה לכהן בשביל חליצה כזה דהוי כחולצת מן הנכרי וכמו צרת ערוה לב"ש דאם חלצה לא פסלה מן הכהונה וכמבואר במשנה יבמות דף י"ג אולם אם אין הולד של קיימא הרי באמת היא זקוקה לחליצה אלא דחליצת מעוברת היא חליצה פסולה ולכך החמירו חכמים לפוסלה מן הכהונה מחשש לעז ולזה הוא הדין באשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י ואמרו לה מת בעלך דלא תחלוץ לכתחילה אם חלצה בדיעבד ונמצא שילדה צרתה ולד של קיימא מותרת להנשא לכהן מכיון דאינה זקוקה לחליצה כלל והוי כחולצת מן הנכרי לא החמירו חכמים לפוסלה לכהונה משום חשש לעז. שוב מצאתי לרבינו ירוחם נתיב כ"ה ח"ב שהביא המשנה דר"פ החולץ דאם הולד של קיימא לא פסלה מן הכהונה ואם אין הולד של קיימא פסלה מן הכהונה וכתב ע"ז זה הכלל כל שפטורה מן החליצה וחלצה אינה חליצה לשום דבר לא להאסר בקרובות ולא לכהונה ובכל מקום שצריכה אפילו חליצה פסולה הרי זו חליצה לכל דבר להאסר בקרובות ולכהונה עכ"ל ומבואר כדברינו וב"ה שזכיתי לכוין לדעת חד מן קמאי. וממילא דבר נלמוד דגם שי' רבינו ירוחם כן הוא גבי האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י דבדיעבד אם חלצה לא נפסלה מן הכהונה דהרי הוא אינו מחלק בר"פ החולץ בין הולד של קיימא לשאינו של קיימא משום דכשהולד של קיימא איכא ולד דקא מוכח אלא בין אם היא פטורה מן החליצה וחלצה לבין שצריכה חליצה רק שחלצה חליצה פסולה ולפ"ז גם באשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י וחלצה וילדה צרתה ולד של קיימא דפטורה מן החליצה כשירה לכהונה וכההיא דר"פ החולץ שהיא עצמה ילדה ולד של קיימא:

והנה בשי' הראשונים הרשב"א והריטב"א דס"ל גבי האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י דבדיעבד אם חלצה ונודע שילדה צרתה ולד של קיימא פסולה מן הכהונה כנ"ל יש לחקור אם נשאת לכהן אם תצא ממנו משום חשש לעז או דרק לכתחילה אם חלצה פסולה לכהונה אבל בדיעבד אם נשאת לכהן לא תצא ומש"כ בחי' הרשב"א ואפילו בדיעבד לא סמכינן אהכרזה ופסולה לכהונה היינו בדיעבד אם חלצה. ונראה לענ"ד כהי דס"ל הראשונים הנ"ל דאם חלצה פסולה לכהונה היינו רק לכתחילה אבל אם נשאת לכהן בדיעבד לא תצא ולא מבעי אם חלצה ונמצא שילדה צרתה ולד בן קיימא וניסת לכהן דלא תצא אלא אפילו אם נשאת לכהן קודם שנודע אם ילדה צרתה ג"כ לא תצא דהרי אף קודם שנודע אם ילדה צרתה היא רק ספק חלוצה והרי הלכה רווחת דספק חלוצה לא גזרו רבנן אם נשאת לכהן שתצא וכמבואר בגמ' יבמות דף כ"ד וכ"כ כל הפוסקים ובטור ושו"ע אה"ע סי' ו' סעי' א' כהן אסור בחלוצה מדרבנן לפיכך אם עבר ונשא ספק חלוצה אין צריך להוציא ע"ש, ולפ"ז ה"ה כאן באשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י

למדה"י וחללה ונשאת לכהן דלא תצא דהוי רק ספק חלולה דלא גזרו בה רבנן כנ"ל ומכש"כ לאחר הבירור שילדה צרתה ולד של קיימא דאינה צריכה חליצה כלל בודאי אם נשאת לכהן לא תצא לכו"ע, ועי' בספר נתיבות לשבת על אה"ע להגאון בעל הפלאה בסי' ו' לענין מש"כ בשו"ע דאם כהן עבר ונשא ספק חלולה א"צ להוציא דמשמע דלכתחלה אסור לישא ספק חלולה והרמב"ן הביא ראיות לזה וע"ש מה שפלפל בדבריו ומתבאר מדבריו דכ"ז שלא נודע אי ילדה צרתה הוי כשאר ספק חלולה ועכ"פ לענין דיעבד אם נשאת לכהן הוי כשאר ספק חלולה דלא גזרו רבנן לאפוקה וע"ש מש"כ בזה ומכש"כ לאחר הבירור שילדה צרתה ולד בן קיימא דאם נשאת לכהן לא תצא (וכ"כ בס' בית מאיר על אה"ע בפלפול הלכה סי' ו' ע"ש). עוד נראה לה"ר דאפילו לשי' הרשב"א והריטב"א דאם חללה אסורה לכהונה דזהו רק לכתחילה לא תנשא אבל בדיעבד אם נשאת לכהן לא תצא דכבר הבאתי למעלה דברי הריטב"א שהקשה אמאי מעגנינן לה עד שתדע אמיתת הדברים תחלוץ ותנשא הא פסולה לכהונה ותי' דחיישינן דלמא לא קיימא באיסורא מכיון דילדה צרתה ולא היתה חליצתה כלום כנ"ל והשתא אי נימא דגם בדיעבד אם נשאת לכהן תצא א"כ קשה דלמה יש לחוש דלמא לא קיימא באיסורא מכיון דאם תנשא לכהן יכפוה ב"ד להוציאה ובע"כ צ"ל דבדיעבד אם תנשא לכהן לא תצא ולזה חיישינן דלמא לא קיימא באיסורא ותנשא לכהן:

ומעתה נחזור לדברי השו"ע שכתב בהגה דאפילו לא נתגרשה רק משום קול קידושין בעלמא אעפ"י שהוא ברור שאין ממש באותן קידושין ואין נותנין גט רק מכח חומרא בעלמא אפ"ה פסולה לכהונה והב"ח כתב דזהו רק לכתחילה אבל בדיעבד אם נשאת לכהן לא תצא דלא גרע מספק חלולה דבדיעבד לא תצא והט"ז החליט בפשיטות דאפילו בדיעבד תצא ועיקר יסודו הוא מכח הראי' שהביא דהנה מקור דברי הרמ"א הוא מתשובת הרשב"א סי' תק"נ שכתב וכש"כ זו שיצאה עליה קול והצרכת אותה גט יאמרו קמו רבנן בקידושין וקידושין מעליא הוי כו' ואע"ג דלרווחא דמילתא הוציאה בגט נמצא אתה מצריכה כרוז ואפילו דנכריז איכא מאן דשמע בקידושין ולא שמע בהכרזה וכההיא דר"פ החולץ עכ"ל ועי"כ כתב הט"ז דמשמע מזה דאפילו בדיעבד אם נשאה כהן תצא דהא בר"פ האשה שהלך אמרינן נ"כ לחשש זה דאיכא דשמע בחליצה ולא שמע בהכרזה כו' ואמרינן שם דמשום הכי לא תנשא לעולם ואין לך דיעבד גדול מזה שהרי אין לה תקנה כו' ע"ש בט"ז, והנה לפי דבריו א"כ מכש"כ בהאשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י ומת בעלה וחללה בדיעבד ואח"ז נודע שילדה צרתה ולד של קיימא ונשאת לכהן דהכרזה אינו מועיל דאיכא דשמע בחליצה ולא שמע בהכרזה באמת תצא מהכהן אף שהוא דיעבד שכבר נשאת וכמו שאמרו חכמים דלא תחלוץ ולא תנשא לעולם עד שתדע שמא מעוברת צרתה ואין לך דיעבד גדול מזה כנ"ל, אבל הוא תמוה מאד דהרי הבאתי למעלה חבל ראשונים הרמב"ן ותוס' חד מן קמאי והרמב"ם ורבינו ירוחם דס"ל גבי האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י דבדיעבד אם חללה גם לכתחילה תנשא לכהן הרי דאין ענין זה לזה כלל דאף דלכתחלה אמרו חכמים שלא תחלוץ ולא תנשא לעולם עד שתדע אם מעוברת צרתה מחשש דאתה מצריכה כרוז לכהונה ואיכא דהוי בחליצה ולא הוי בהכרזה מ"מ בדיעבד אם חללה מותרת אף לכתחילה להנשא לכהן ולא חשו חכמים ללעז דאיכא דהוי בחליצה ולא הוי בהכרזה. וביותר יש לתמוה שהט"ז סותר את עצמו דהנה בסי' קנ"ו נסתפק בענין זה אם באו עדים שחליצתה היתה שלא לצורך אי פסולה לכהונה ודעתו נוטה יותר שהיא כשירה לכהונה וע"ש שה"ר ממשנה יבמות דף י"ג גבי צרת ערוה דתנן חלצו ב"ש פוסלין מן הכהונה וב"ה מכשירין ופרש"י לפי שחליצתן שלא לצורך והוי כחולצת מן הנכרי ואמאי לא חשו ללעז כו' אלא ודאי כיון שכבר נעשית החליצה והיה שלא לצורך אין כאן השם עוד וה"נ דכותי' ומותרת אפילו לכהן אם יבאו עדים שהיתה שלא לצורך והמחמיר להשיאה לכהן כו' ע"ש הרי דדעתו נוטה דאם חללה גם לכתחילה מותרת לכהונה וכאן החליט בפשיטות דאם נשאת לכהן תצא, אולם אפילו לשי' הרשב"א והריטב"א דאם בדיעבד חללה אסורה לכהונה מ"מ כבר כתבנו למעלה דבודאי זהו רק לכתחילה אבל בדיעבד אם נשאת לכהן לא תצא אפילו אם נשאת לכהן קודם שנודע אי ילדה צרתה ומשום דהא קי"ל דאם עבר כהן ונשא ספק חלולה א"צ להוציא ומכ"ש לאחר הבירור שילדה צרתה והחליצה היתה שלא לצורך כלל דפשיטא דלא תצא:

והנה באמת גם לענין לכתחילה שפסק בשו"ע דאם נתגרשה מכח חומרא בעלמא פסולה לכהונה יש לעיין דהנה מקור הדין הוא מדברי הרשב"א בתשובה שהביא ראי' מחליצה מהך דהאשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י כנ"ל והנה בספר שו"ת לחם רב להגאון בעל לח"מ סי' ל"ג כתב על דברי הרשב"א הנ"ל דמשמע דאית לי' דהא דאמרינן ר"פ האשה דחיישינן דאתה מצריכה כרוז לכהונה דאם חלץ פסולה לכהונה משום דלא נוכל למיעבד כרוז ע"ש וכ"כ בספר כנסת הגדולה אה"ע סי' ו' שהביא דברי הרשב"א הנ"ל וכתב דמשמע דס"ל דבכ"מ דאמרינן נמצאת אתה מצריכה כרוז לכהונה אם חלץ לה פסולה לכהונה ע"ש הרי דס"ל להאחרונים דדין זה אם נתן גט מכח חומרא בעלמא אי פסולה לכהונה תלוי בדין חליצה לענין האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י אם בדיעבד חללה אי אסורה לכהונה אלא שהם רוצים להכריח מדברי הרשב"א הנ"ל גבי גט לחליצה דע"כ ס"ל להרשב"א דאם חלץ לה פסולה לכהונה אכן כבר הבאתי למעלה דברי הרשב"א בחי' ר"פ החולץ דס"ל בהדי' הכי דאם חלץ לה בדיעבד פסולה לכהונה ולפ"ז הרי ברור הדבר דהא דס"ל להרשב"א גבי גט דפסולה לכהונה לטעמי' אזיל דס"ל גבי חליצה דאם בדיעבד חלץ לה פסולה לכהונה ולפ"ז לפי מה שהבאתי למעלה שי' הרבה ראשונים גם גבי חליצה דאם חלץ לה בדיעבד כשירה לכהונה א"כ ה"נ לשיטתם גם גבי גט שנתגרשה מכח חומרא בעלמא כשירה לכהונה כיון דתלי' זה בזה כנ"ל.

מיהו נהי דמ"מ לענין לכתחילה יש להחמיר כמש"כ הרשב"א וכמו שפסק בשו"ע דאם נתגרשה רק מכח חומרא בעלמא פסולה לכהונה מ"מ לענין דיעבד אם נשאת לכהן נראין דברי הב"ח שפסק דבדיעבד לא תצא ממנו, והנה הט"ז כתב על דברי הב"ח הנ"ל דאין שום ראי' לקולא זו ולענ"ד נראה לומר להיפך דאין ראי' לחומרא זו לומר דגם בדיעבד תצא דמה שהביא הט"ז ראי' מהא דלא תחלוץ ולא תנשא לעולם עד שתדע אם מעוברת צרתה והרי אין לך דיעבד גדול וה"ה דתצא בדיעבד כבר כתבנו דבע"כ לא תלי' זה בזה דהרי הרבה ראשונים ס"ל גבי חליצה דאם חללה מותרת לכתחלה להנשא לכהן אף דאתה מצריכה כרוז ומ"מ לכתחלה לא תחלוץ ולא תנשא לעולם משום הצרכת כרוז, והנה אף אם הי' מפורש בהדי' בדברי הרשב"א והריטב"א דאם חללה דס"ל דאסורה להנשא לכהן וגם בדיעבד שנשאת תצא דלפ"ז היו צ"ל גם גבי גט דתצא מ"מ כיון דהרבה מן הראשונים ס"ל גבי חליצה דגם לכתחלה מותרת לכהונה לפ"ז בדיעבד בודאי יש לפסוק דלא תצא הן בחליצה והן בגט מכש"כ דכבר כתבנו דגם הרשב"א והריטב"א דס"ל דאם חללה לכהונה היינו רק לכתחלה אבל בדיעבד לא תצא וכמו שנתבאר למעלה לפ"ז ה"ה גבי גט דאם נשאת לכהן לא תצא וכמש"כ הב"ח דלא גרע מספק חלולה:

סימן לז

בביאור הסוגיא דיבמות בהאשה שאמרה מת בני ואח"כ מת בעלי ובישוב קושית האחרונים בזה.

תנן ביבמות ר"פ האשה בתרא האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך לא תנשא ולא תתיבם עד שתדע שמא מעוברת היא צרתה, ובגמ' שם פריך ותחלוץ ממה נפשך אביי בר אבין ור"ח ב"א אמרי תרוייהו גזירה שמא יהא ולד בן קיימא ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה וליצרכה דלמא איכא דהוי בחליצה ולא הוי בהכרזה ואמרי קסברו חלוצה לכהן, תנן ניתן לי בן במדינת הים ואמרה מת בני ואח"כ בעלי נאמנת מת בעלי ואח"כ בני אינה נאמנת וחוששין לדבריה וחולצת ולא מתייבמת וליחוש דלמא אתו עדים ואמרי כדקאמרה ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה אמר ר"פ בגרושה עכ"ל הגמ' ופרש"י אינה נאמנת להנשא לשוק הואיל ובחזקת יבום יצתה וחיישינן משום דסניא

דסגיא לי' קאמרה ניתן לי בן וחוששין לדבריה שמא אמת הן ואסורה ליבם וחוללת ע"ש. והנה הבית שמואל בסי' קנ"ו ס"ק ע"ז והמל"מ בפי"ג מה' יבום וחליצה הקשו דאמאי לא פריך הגמ' מרישא דהך משנה דאיתא שם האשה שהלכה היא ובעלה למדה"י ובנה עמהם ובאת ואמרה מת בעלי ואחר כך מת בני נאמנת מת בני ואחר כך מת בעלי אינה נאמנת וחוששין לדבריה וחוללת ולא מתייבמת ע"ש וקשה נ"כ דאמאי חוללת מאחר דחיישינן שמא משקרת ליחוש דלמא אתו עדים להכחישה ואמרי שמת בעלה ואח"כ מת בנה דנמצא שלא היתה צריכה חליצה כלל וחליצתה אינה חליצה ואתה מצריכה כרוז לכהונה, ותירצו דהכא שאני דבכה"ג אם תחלוץ תהי' באמת אסורה לכהונה גם אם יבואו עדים ויאמרו שלא היתה צריכה חליצה כלל שמת בעלה ואח"כ מת בנה משום דכבר שויתה לנפשה חתיכה דאיסורא לכהונה כיון דאמרה מת בנה ואח"כ מת בעלה שהיא זקוקה לחליצה ממילא חליצתה חליצה ואסורה לכהונה ואף שעדים מכחישים אותה ואמרי שאינה צריכה חליצה אין זה מועיל להתירה לכהונה דשוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא הוא אפילו כנגד עדים המכחישין ע"ש בב"ש ובמל"מ:

אמנם לענ"ד תי' זה אינו מספיק, דהנה בהא דמבואר במשנה דהאשה שהלכה היא ובעלה ובנה למדה"י ובאת ואמרה מת בני ואח"כ מת בעלי דאינה נאמנת ועי' פרש"י דאינה נאמנת להתייבם דאפקה נפשה מחזקה, אין הטעם רק דחיישינן שמא משקרת במה שאמרה דמת בני ואח"כ מת בעלי דדילמא היה להיפך שמת בעלה ואח"כ מת בנה אלא דחיישינן ג"כ שמא משקרת בעיקר מה שאמרה מת בני דדלמא לא מת הבן כלל, דהנה בעיקר הדבר בהא דאין האשה נאמנת לומר מת בני ואח"כ מת בעלי שתתייבם אע"ג דהאשה נאמנת לומר מת בעלי שתתייבם וכדתנן פ' האשה שלום האשה שאמרה מת בעלי תנשא מת בעלי תתייבם כתבו הראשונים הטעם דגבי האשה שאמרה מת בני ואח"כ מת בעלי חיישינן דלמא רחמא לי' להיבם ומשום הכי אפשר שמשקרת כדי להתייבם ולכך אינה נאמנת לומר מת בני ואח"כ מת בעלי אבל האשה שאמרה מת בעלי לא חיישינן שמשקרת משום דלמא רחמא לי' להיבם משום דלרחומי להיבם יותר מהבעל לא חיישינן עי' בדברי הרמב"ן והרשב"א והריטב"א ביבמות פ' האשה רבה גבי עד אחד ביבמה ע"ש. עכ"פ הרי דאם היה שייך גם גבי בעל לומר דרחמא לי' להיבם הו"א דאינה נאמנת לומר מת בעלי דאפשר שמשקרת שלא מת כלל ולפ"ז באומרת מת בני ואח"כ מת בעלי דאינה נאמנת להתייבם ומשום דדלמא רחמי לי' להיבם בודאי חיישינן ג"כ שמא משקרת במה שאומרת מת בני דדלמא לא מת הבן כלל:

ועוד נראה להי"ר מפרש"י בסוגי' שם דאמר שם בעא מיני' רבא מר"ב המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו כיון דסני' לי' כו' או דלמא כיון דזמנין דרחמא לי' כו' א"ל תניגא וחוששין לדבריה וחוללת ולא מתייבמת ופרש"י וחוששין לדבריה מדקתני בתרווייהו חוששין ביוצאה בחזקת היתר לשוק ובאה והחזיקה עצמה ליבם וקתני חוששין ולא אמרינן אוקמא אחזקה ותנשא דהא ודאי משקרא משום דרחמא לי' אלמא לא מחזקינן לה באהבה כו' ע"ש, ונראה ברור דמה שפי' דלא אמרינן אוקמא אחזקה ותנשא דהא ודאי משקרא משום דרחמא לי' היינו משום דכיון דהיא ודאי משקרא אמרינן אוקמא אחזקה שלא מת הבן כלל דהא ג"כ יש להבן חזקת חיים דאין לומר דלשמא לא מת הבן כלל לא חיישינן רק כיון שהיא ודאי משקרא אמרינן אוקמא אחזקת היתר ובודאי מת בעלה ואח"כ מת בנה דזה אינו דחזקת היתר אינו מכריע לומר שמת בעלה תחילה כל שספק לנו מי מת קודם ועי' להרמב"ן בס' המלחמות בסוגי' דעד אחד ביבמה שכתב דהאשה שהלכה היא ובעלה ובנה למדה"י ואמרה מת בעלי ואח"כ מת בני נאמנת לא מבוס חזקת היתר בלבד אלא מבוס הפה שאסר הוא הפה שהתיר כו' הא אלו מתו שניהם ואין ידוע חוללת להומרא כדאמרינן פ' ד' אחין עכ"ל ע"ש והיינו דבפ' ד' אחין דף ל"א מייתי ברייתא נפל הבית עליו ועל בת אחיו ואינו ידוע איזה מהם מת ראשון צרתה חוללת כו' ואף דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ע"ש ועי' בס' בית שמואל שם שכתב בשם בהמ"א דאם נשמע שמתו שניהם בעלה ובנה אינה נאמנת לומר שמת בעלה ואח"כ בנה וכן נשמע מתוס' ורא"ש שם שכתבו דהיא נאמנת לומר מת בעלה ואח"כ בנה רק משום מגו ע"ש, (וכן מבואר בחי' הרשב"א והריטב"א שם ע"ש), עכ"פ הרי מתבאר דחזקת היתר לשוק אין מועיל להכריע דמת בעלה ואח"כ בנה ואפילו היא אומרת כן אינה נאמנת וצריכה חליצה א"כ מכש"כ כשהיא אומרת דמת בנה ואח"כ בעלה וזקוקה לחליצה אפילו דנימא שהיא משקרת מ"מ אין לומר מכח חזקת היתר דמת בעלה ואח"כ בנה דתנשא בלא חליצה ובע"כ צ"ל דה"ט דאי נימא דרחמא לי' ליבם והיא ודאי משקרת א"כ יש להעמיד את בנה בחזקת חיים ולומר שהיא משקרת דבנה לא מת כלל ולפ"ז א"כ גם הא דאמרינן דרק חיישינן שמא משקרת היינו ע"כ דחיישינן נמי לגם שמא לא מת הבן כלל וכנ"ל:

ועפ"י הנ"ל נסתר תי' הב"ש והמל"מ שהבאתי למעלה דהנה בעיקר דין שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא שכתבו האחרונים דזהו אפילו אם עדים מכחישים אותו ומשום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים מ"מ נראה לענ"ד דבדבר הגלוי לכל שהוא שקר לא שייך שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא ועי' ביבמות דף פ"ח דאמר בגמ' אתי גברא וקאי ואת אמרת לא תנא והקשו בתוס' וז"ל וא"ת כיון דאיכא תרי דאמרי מת אפילו איכא מאה דאמרי לא מת מה בכך הא תרי כמאה דמי וי"ל דלגבי דבר הנראה וידוע לכל לא הי' אומר רב אבל בשני עדים לא תנא ע"ש ולפ"ז נראה בדין שוי' אנפשי' חד"א דהוא אפילו במקום עדים המכחישין היינו דוקא בדבר שהוא בגדר עדות שייך שוי' אנפשי' חד"א ומשום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים אולם בדברי' הנראה וידוע לכל שהוא שקר דגם הכחשת עדים אינו מועיל אף דבעלמא תרי כמאה אין בזה משום שוי' אנפשי' חד"א דלא שייך בזה תורת נאמנות, שוב מצאתי בשו"ת עטרת חכמים להגאון בעל ברוך טעם ח' אה"ע סי' י"ג שנסתפק בזה וכתב דתלי' לאורס בטעמי' דשוי' אנפשי' חד"א דלטעם שהוא בגדר הודאת בע"ד כמאה עדים לא שייך במקום שההיפך מדבריו ידוע לכל ע"ש וכן מבואר מדברי שו"ת נו"ב מהדו"ת ח' אה"ע סי' כ"ג שכתב שם ז"ל ומה שרצה לחדש דמה דאמרינן שויתה נפשה חד"א הוא מטעם נדר וקונם כו' מה ראה לשטות זה כו' ולדבריו אם יאמר אחד ביום שני בשבת שהיום שבת יהא אסור במלאכה מטעם נדר כו' ומה דאמרינן שוי' אנפשי' חד"א הוא מטעם דאדם נאמן על עצמו כו' ע"ש הרי דאם שוי' אנפשי' חד"א הוא מטעם נאמנות לא שייך לומר דאם יאמר אחד ביום ב' בשבת שהיום שבת יהא אסור במלאכה ובע"כ משום דבדבר הנראה וגלוי לכל שהוא שקר לא שייך בזה נאמנות להכחיש המוחש ולא שייך שוי' אנפשי' חד"א, וכמו כן באשה שמת בעלה ויש לה בן שחי בפנינו והיא אומרת שבנה כבר מת הוא דבר בטל לומר שתהא צריכה חליצה מאחיו משום דשוי' אנפשה חתיכה דאיסורא כנ"ל, ולפי כל הנ"ל נסתר דברי הב"ש והמ"ל מה שכתבו בהא דלא פריך הגמ' מבבא דרישא מהאשה שהלכה היא ובעלה ובנה למדה"י ואמרה מת בני ואח"כ מת בעלי דאינה נאמנת וחוללת ליחוש דילמא אתו עדים להכחישה ויאמרו שמת בעלה ואח"כ מת בנה ואינה זקוקה לחליצה ואתה מצריכה כרוז לכהונה ותירצו דבכה"ג אפילו אם יבואו עדים להכחישה שאינה צריכה חליצה נ"כ תהי' אסורה לכהונה ומשום דכבר שוי' אנפשה חתיכה דאיסורא שאמרה שהיא זקוקה לחליצה שמת בנה ואח"כ בעלה כנ"ל, ולפ"ז נסתר תירוצם דכבר כתבנו דבאומרת מת בני ואח"כ מת בעלי דאינה נאמנת להתייבם היינו משום דחיישינן שמא משקרת ג"כ במה שאמרה שמת בנה דאפשר שלא מת בנה כלל א"כ אכתי קשה אמאי חוללת ליחוש שמא לא מת הבן כלל ויבא בעצמו לכאן ויהי' נראה גלוי וידוע לכל שהוא שקר שלא מת בנה כלל ושוב לא תאסור משום שוי' אנפשה חתיכה דאיסורא כנ"ל ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה:

ונראה ליישב דהנה בר"פ החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת וילדה בזמן שהולד של קיימא כו' ולא פסלה מן הכהונה אין הולד של קיימא כו' פסלה מן הכהונה ובגמ' פליגי ר' יוחנן ור"ל אי חליצת מעוברת שמה חליצה איתיבי' ר"י לר"ל אין הולד של קיימא פסלה מן הכהונה בשלמא לדידי כו' משום הכי פסלה אלא לדידך דאמרת חליצת מעוברת לא שמה חליצה אמאי פסלה מן הכהונה א"ל מדרבנן ולחומרא בעלמא ופרש"י מדרבנן ולחומרא דלמא אתי למשרי חלוצה לכהונה דלא ידעי

דהואי

דהוא׳ מעוברת והנה בחי׳ הרשב"א שם כתב וז"ל ופריך מדרבנן ולחומרא וקשיא לי א"כ אפילו הי׳ ולד של קיימא אמאי לא פסלה נמי לחומרא וי"ל בולד שאינו של קיימא דוקא הוא דחמור כו׳ ואהכרזה נמי לא סמכינן דכיון דליכא ולד דלוכה חיישינן דלמא איכא דשמע בחליצה ולא שמע בהכרזה ואתי למשרי חלוצה לכהן וכדאמרינן לקמן אבל בזמן שהולד של קיימא סמכינן אהכרזה דהא איכא ולד של קיימא דמוכח ולקמן דאמרינן שמא יהא ולד של קיימא ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה כו׳ התם נמי לא מוכח עלה ולד נרתה דנתון במדינת הים ואפילו בדיעבד לא סמכינן אהכרזה ופסולה לכהונה ככ"ל ע"ש וכ"כ בחי׳ הריטב"א ע"ש, ונראה דהא דס"ל להראשונים הנ"ל בפשיטות בהאשה שהלך בעלה ונרתה למדה"י דתנן דלא תחלוץ ולא תנשא לעולם משום חששא דאתה מצריכה כרוז לכהונה דגם בדיעבד אי חלצה לא סמכינן אהכרזה ופסולה לכהונה היינו דאי נימא דבדיעבד אי חלצה כשירה לכהונה וסמכינן אהכרזה לא הי׳ אומרים חכמים דלא תחלוץ לכתחילה ולעגן אותה לעולם משום חששא דכרוז כיון דבדיעבד אי חלצה סמכינן אהכרזה וכשירה לכהונה [ולא דמי להא דאמרי׳ ביבמות מ"א דלא תחלוץ תוך ג"ח משום שמא יהא ולד של קיימא ומצריכה כרוז וכ׳ הרשב"א שם אף דבדיעבד סמכינן אהכרזה דאיכא ולד דקא מוכח מ"מ אסרוה לחלוץ לכתחלה, דהתם אין אנו מעגנין אותה רק דמצריכין לה להמתין עד אחר ג"ח אבל הכא דמעגנינן לה לעולם אי ס"ד דבדיעבד סמכינן אהכרזה לא היו אוסרים חכמים לחלוץ לכתחלה ולעגן אותה לעולם]:

ומעתה יש לקיים תי׳ הב"ש והמל"מ מה שכתבו ליישב דלהכי לא פריך הגמ׳ מבבא דרישא משום דאף אם יבואו עדים ויעידו שאינה צריכה חלילה מ"מ תהי׳ אסורה לכהונה משום דכבר שוי׳ אנפשה חתיכה דאיסורא והקשתי למעלה דהכתי ליחוש דלמא משקרת במה שאמרה מת הבן שלא מת כלל וישוב הבן בעצמו כאן ויהי׳ גלוי וידוע לכל שהיא משקרת ושוב לא תאסר משום שוי׳ אנפשה הד"א ואתה מצריכה כרוז לכהונה ככ"ל, אכן לפי הנ"ל ניחא שפיר דממ"נ אם יבואו עדים להכחישה אכתי תהי׳ אסורה לכהונה משום שוי׳ אנפשה חד"א ואם יבא הבן בעצמו לכאן והכל יראו שהוא חי. א"כ הרי יהי׳ בן דקא מוכח ותהי׳ באמת מותרת לכהונה ע"י הכרזה משום דאיכא בן דקא מוכח וכההיא דר"פ החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת וילדה בזמן שהולד של קיימא לא פסלה מן הכהונה וכמש"כ הרשב"א דהא דתנן האשה שהלך בעלה ונרתה למדה"י לא תחלוץ שמא יהא ולד בן קיימא ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה היינו משום דולד נרתה שהיא במדה"י לא מוכח עלה מידי ולכך לא סמכינן אהכרזה אבל בהחולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת והולד בן קיימא דאיכא ולד דקא מוכח סמכינן אהכרזה וה"נ אם יבא הבן לכאן הרי איכא בן דקא מוכח תהיה באמת כשירה לכהונה דבכה"ג סמכינן אהכרזה וכההיא דהחולץ וככ"ל:

אמנם הנלענ"ד ליישב קו׳ האחרונים הנ"ל דהנה בסוגי׳ שם על המשנה האשה שהלכה היא ובעלה למדה"י בעא מיניה רבא מר"כ המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו כיון דסני׳ לי׳ זכות הוא לה או דילמא כיון דזימנין דרחמא לי׳ כו׳ א"ל תניגא והוששין לדבריה וחולצת ולא מתייבמת וע"ש פרש"י וז"ל וחוששין לדבריה מדקתני בתרוייהו חוששין ביוצאה בחזקת היתר לשוק ובאה והחזיקה עצמה ליבם וקתני חוששין ולא אמרינן אוקמא אחזקה ותנשא דהא ודאי משקרא משום דרחמא לי׳ קאמרה אלמא לא מחזקינן לה באהבה ומדקתני נמי ביוצאה בחזקת ליבם ובאה והחזיקה עצמה לשוק כגון ניתן לי בן ומת בעלי ואח"כ בני וקתני חוששין ולא תתייבם ולא אמרינן ודאי משקרא ומשום דסניא לי׳ קאמרה אלמא זימנין דלא סני׳ לי׳ אלמא מספקא לן עכ"ל, וע"ש בתוס׳ ד"ה א"ל תניגא וחוששין לדבריה ז"ל וא"ת האי דאינה מתייבמת משום דשויתה לנפשה חתיכה דאיסורא וי"ל דדייק מדקתני חולצת דמשמע שכן הדין מדלא קאמר מבקשים לחלוץ אי נמי משמע דחולצת אפילו נתנה אמתלא לדבריה והנה המשנה למלך פ"ט מה׳ גירושין עמד על דברי התוס׳ הנ"ל וכתב ולא ידעתי אמאי לא הקשו קושיא זו ארישא דמתניתין דבעינן למילף מינה דסני׳ לי׳ דאי מרחמא לי׳ היה לנו לומר דמותרת לזר משום דמשקרא במאי דקאמרה מת בני ואח"כ מת בעלי ומדאמרינן חולצת ש"מ דזמנין דסניא לי׳ לזה היה להם להקשות דאימא דלעולם מרחמא לי׳ וטעם דאינה נשאת בלתי חליצה היינו משום דשויתה נפשה חתיכה דאיסורא עכ"ל ע"ש שלא תי׳ כלום. וכבר הרגיש בזה בחי׳ מהרש"א שם וע"ש שכתב סמכו דבריהם אלו אסיפא ולא ארישא דקתני חוששין לדבריה וחולצת משום דמשמע להו דמחדא בבא קפשיט כו׳ דקתני בכל חדא בבא אינה נאמנת וחוששין לדבריה דבע"כ אית לן למימר דזימנין רחמא לי׳ וזימנין סניא לי׳ וניחא להו למימר דמאינה נאמנת וחוששין לדבריה דסיפא קא פשיט דהשתא דייק לי׳ שפיר הא דאינה מתייבמת לאו משום דשויתה לנפשה חתיכה דאיסורא הוא מדקתני חולצת דמשמע שכן הדין כמש"כ התוס׳ דארישא ליכא למידק הכי עכ"ל ע"ש, אך תי׳ המהרש"א הוא דוחק דודאי לפי האמת שתי׳ התוס׳ מדקתני חולצת משמע שכן הדין י"ל דהגמ׳ פשיט מסיפא משום דארישא ליכא למידק הכי אולם לס"ד דודאי ניחא יותר לומר דמבבא דרישא פשיט דוחק לומר דהתוס׳ בקו׳ לא הקשו ארישא משום דכבר סמכו על תירולם דכ"ז לא הו"ל למסתם ועוד ל"ע דהא התוס׳ תי׳ באמת עוד תי׳ אחר ותי׳ מספיק ליישב גם אי נימא דפשיטות הגמ׳ הוא מבבא דרישא:

ולכן נלענ"ד ליישב דברי התוס׳ דס"ל דבע"כ פשיטות הגמ׳ הוא מבבא דסיפא דמבבא דרישא ליכא למידק כלל לא דזימנין רחמא לי׳ ולא דזימנין סניא לי׳ והוא מטעם אחר דהנה ביבמות דף ל"ד בסוגי׳ דע"א ביבמה אמר שם ואיכא דאמרי הא לא תיבעי לך דאפילו איהי נמי מהימנא כו׳ כי תיבעי לך למשרי יבמה לעלמא כו׳ וכתבו בתוס׳ ד"ה כי כו׳ וה"ה דהוה מצי למבעי ביבמה ליבם במת בנך ואח"כ מת בעלך דאיהי לא מהימנא כו׳ ועוד י"ל דאפילו במת בנך ואח"כ מת בעליך קאמר דהא לא תיבעי לך דכיון דנאמנת לומר מת בעלי ואתייבם ולא חיישינן דלמא משקרא משום דרחמא לי׳ דאי הוה לן למיחש דילמא לא דייקא שפיר משום דרחמא לי׳ וסמכה אעד א"כ לא הוי לן להימנוה במת בעלי ותתייבם דדילמא משקרא משום דרחמא לי׳ אלא ודאי משום דרחמא לי׳ אינה מונעת מלדקדק שפיר ואע"ג דדייקא שפיר מ"מ היא גופה לא מהימנא לומר מת בנה ואח"כ מת בעלה שלא האמינוה רבנן אלא במיתת בעלה לאפוקי מחזקת איסור אשת איש ע"י דיוק שלה משום עגונה אבל לאפוקה מחזקת איסור ליבם לא רצו להאמינה ואע"ג דדייקא שפיר ויש להאמינה ע"י עד אחד עכ"ל ועי׳ בס׳ בית מאיר אה"ע סוף סי׳ קנ"ו, עכ"פ המתבאר מדברי תוס׳ הנ"ל דמדינא יש להאמינה באומרת מת בני ואח"כ מת בעלי שתתייבם כמו באומרת מת בעלי לבד שמתייבמת דמשום דרחמא לי׳ ליבם אינה מונעת מלדקדק אלא משום שלא האמינוה להוליא מחזקת א"א אלא משום עיגונא משא"כ להוליא מחזקת איסור יבם לא רצו להאמינה משום דליכא עיגון דהא אפשר בחליצה:

ולפ"ז מיושב דברי התוס׳ בכאן דלטעמייהו אזלי ולכך ס"ל דפשיטות הגמ׳ הוא מבבא דסיפא דמבבא דרישא האשה שהלכה היא ובעלה ובנה למדה"י ואמרה מת בני ואח"כ בעלי דתנן חולצת ולא מתייבמת אין לפשוט כלום לא סני׳ לי׳ ולא רחמא לי׳, דמהא דאינה נאמנת להתייבם אין לפשוט דזהו בע"כ משום דרחמא לי׳ דאי סניא לי׳ אמאי אינה נאמנת להתייבם דזה אינו דהרי באמת גם אי רחמא לי׳ אינה מונעת מלדקדק שפיר ומדינא הו"ל להאמינה כמו באומרת מת בעלי לבד אלא דלא רצו חכמים להאמינה לאפוקי מחזקת איסור ליבם משום דליכא עיגונא דאפשר בחליצה ולפ"ז אין נ"מ בין רחמא לי׳ או סניא לי׳. וכן מהא דתנן חולצת אין לפשוט דבע"כ לא מרחמא לי׳ דאי מרחמא לי׳ א"כ נוקמא אחזקה ותנשא לשוק דהא ודאי משקרא משום דרחמא לי׳ דלפי הנ"ל הנה אף אי רחמא לי׳ מהראוי הי׳ להאמינה אפי׳ שתתייבם משום דדייקא שפיר וכמו באומרת מת בעלי תתייבם אלא דלא רצו חכמים להאמינה משום דליכא עיגונא דאפשר בחליצה וא"כ אף אי רחמא הרי אין מחזיקים אותה למשקרת אלא שהחמירו חכמים שלא להתייבם מכיון דאפשר בחליצה ואיך נימא שתנשא בלא חליצה כלל, ובהכרח ל"ל דפשיטות הגמ׳ הוא מבבא דסיפא דאי אמרה ניתן לי במדה"י ומת בעלי ואח"כ מת בני דתנן חולצת ולא מתייבמת דמזה אפשר לפשוט תרוייהו דמהא דתנן חולצת אפשר להוכיח דסניא לי׳ ולכך אינה נאמנת להיות פטורה מן החליצה דאי לא סניא לי׳ הלא צריכה להיות נאמנת במה שמפקיע עצמה מן היבום והחליצה,

ומהא

ומהא דלא מתייבמת יש להוכיח דלא סניא לי' ומשו"ה חוששין לדבריה דאי סניא לי' א"כ נוקמא אחזקה וגימא דבודאי משקרא משום דסניא לי' ובע"כ זימנין דלא סניא לי' ועי' בתוס' יבמות ל"ד ד"ה היא עצמה הוכיח דנאמנת לומר תתייבם אע"ג דרחמא לי' ואינה נאמנת לומר מת יבמי משום דסני' לי' ועכ"פ התוס' לשיטתם מוכרח דפשיטות הגמ' הוא משיפא כנ"ל. ואין להקשות דמנ"ל להגמ' לפשוט מהא דתנן חולצת ואינה נאמנת לומר מת בעלי ואח"כ מת בני למיפטר נפשה בלא חליצה דבע"כ זימנין סניא לי' דלמא לעולם רחמא לי' והא דאינה נאמנת היינו משום דלא רצו חכמים להאמינה לאפוקי מחזקת איסור לשוק מכיון דאפשר בחליצה וכמש"כ התוס' גבי אומרת מת בני ואח"כ בעלי, דזה אינו דדוקא התם אמרינן דלא רצו חכמים להאמינה שתתייבם דליכא עיגונא משום דאפשר בחליצה דהא גם לפי דבריה היא זקוקה ליבום ובין יבום לחליצה ליכא עיגונא אבל הכא אין לומר דלא רצו חכמים להאמינה לאפוקי מחזקת איסור לשוק ולהתירה בלא חליצה אף דנאמנת מדינא ומשום דליכא עיגונא דאפשר שתחלוץ דהא גם בחליצה איכא לפעמים עיגונא אם היבם הוא במד"ה או שאינו רוצה לחלוץ עכ"פ בין שתהי' פטורה בלא חליצה או שתהי' צריכה חליצה מקרי עיגונא, וע"כ הא דצריכה חליצה הוא משום דסניא לי' ולא דייקא והייבינן שמשקרת כנ"ל:

ומעתה לפי פי' התוס' כנ"ל מיושב שפיר קושית הב"ש והמל"מ שהקשו מ"ט לא פריך הגמ' מבבא דרישא משאשה שהלכה היא ובעלה ובנה למדה"י ואמרה מת בני ואח"כ מת בעלי דחולצת ואמאי דלמא אתו עדים להכחישה ואמרי שאינה צריכה חליצה כלל ואתה מצריכה כרוז לכהונה, אמנם לפי פי' התוס' ניחא שפיר דהרי באמת מסרהוי היה להאמינה שתתייבם אפילו אלא שלא רצו חכמים משום דליכא עיגונא דאפשר בחליצה ואי נימא דלא תחלוץ עד שיודע הדבר א"כ שוב אנו מעגנין אותה ובמקום עיגון הרי נאמנת אפילו להתייבם ומכש"כ לחלוץ. ועוד כיון דהא דאינה נאמנת להתייבם היינו רק שהחמירו חכמים משום דליכא עיגונא דאפשר בחליצה הרי דבאמת אנו מאמינין אותה ולולי דליכא עיגונא היתה נאמנת להתייבם הרי אנו מחזיקין דבריה לאמת ואיך ניחוש שמא יבואו עדים להכחישה שהיא משקרת וכ"ז ברור:

והנה פרש"י הוא בהדיא דפשיטות הגמ' הוא מתרי בבא דרישא ודסיפא וע"ש שכ' מדקתני בתרוייהו חוששין ביוצאה בחזקת היתר לשוק ובאה והחזיקה עצמה ליבם וקתני חוששין ולא אמרינן אוקמה אחזקה ותנשא דהא ודאי משקרא משום דרחמא לי' קאמרה אלמא לא מחזקינן לי' באהבה כו' ע"ש ויקשה כקושית התוס' דלמא לעולם רחמא לי' והא דצריכה חליצה היינו משום דשויתה אנפשה חד"א וע"ז ליכא לתרץ כמו שכתבו התוספות דמדקתני חולצת משמע שכן הדין כו' וכמ"ש במהרש"א כנ"ל וביותר קשה דרש"י במשנה פי' בהדי' דהא דלא משתרי בלא חליצה משום דשויתה לנפשה חתיכה דאסורה מעלמא וא"כ איך פשיט בגמ' מהא דחולצת דבע"כ לא מחזקינן לי' באהבה מדלא תנשא בלא חליצה ולכאורה פרש"י סותרין הן: **ונראה** ליישב עפ"י מש"כ בשו"ת מוהרי"ט ח"ר סי' ל"ב ליישב קוש' הראשונים בס"פ בתרא דנדרים במשנה שם חזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה האומרת טמאה אני לך תביא ראי' לדבריה והקשו הראשונים יהא שויתה לנפשה חתיכה דאיסורא ואמאי לא מהימנא וכתב מהרי"ט וז"ל ולענ"ד משמע לי' דכל שאין איסורא אלא מחמת הודאתה בלבד במילתא כל דהיא שרינן לה תדע דהא אם אמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנוי' אני ונתנה אמתלא לדבריה נאמנת וזו הואיל וראו חכמים ודנו דעתן של נשים שאומרות כן כדי לקלקל עצמן על בעליהן היינו אמתלאה דאין שהדי שלא אמרה כן אלא לאסור עצמה על בעלה כו' ע"ש, ולפ"ז מיושב שפיר פרש"י מה שפי' בגמ' דפשיט מדקתני חולצת ולא אמרינן אוקמה אחזקה ותנשא דהא ודאי משקרא משום דרחמא לי' קאמרה כו' ולא קשה דלמא להכי צריכה חליצה משום דשויתה לנפשה חתיכה דאיסורא דאי נימא דרחמא לי' ובודאי משקרא היינו אמתלאה דמשום דרחמא לי' אומרת שהיא זקוקה ליבם וכמש"כ מהרי"ט כנ"ל וכל זה הוא אי נימא דודאי רחמא לי' להכי ליכא למימר משום שויתה אנפשה חד"א משום דהיינו אמתלאה

אולם לפי מסקנת הגמ' דזמנין סניא לי' וזמנין רחמא לי' או דלא סניא ולא רחמא לי' שפיר שייך לומר שוי' אנפשה חתיכה דאיסורא דכיון דהוי ספיקא אין זה אמתלא מבוררת דמשום דרחמא לי' קאמרה ולפ"ז ניחא דפרש"י במשנה דחולצת משום דשוי' אנפשה חד"א דרש"י פי' לפי האמת למסקנת הגמ' דזמנין סניא לי' וזמנין רחמא לי':

סימן לח

בענין האשה שאמרה טמאה אני לך ובדין שויא אנפשי' חד"א.

תנן במשנה ס"פ בתרא דנדרים בראשונה היו אומרים ג' נשים יוצאות ונוטלות כתובה האומרת טמאה אני לך כו' חזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר כו' האומרת טמאה אני לך תביא ראי' לדבריה וע"ש בתוס' שהקשו טמאה אני לך אמאי לא מהימנא הא שויתה נפשה חד"א כדאמר בקדושין קדשתני והוא אומר לא קדשתיך הוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו כו' ע"ש וכן הקשו הראשונים בחי' הרשב"א שם והרא"ש בפ"ב דיבמות והריטב"א והג"י שביב הרי"ף לנדרים וע"ש שתי' בתרוצים שונים, והר"ן כ' וז"ל ואיכא למידק אמתני' כיון דמדינא באמרה טמאה אני לך מתסרא אבעלה כמשנה ראשונה משום שלא תהא נותנת עיניה באחר האיך התירוה וכי איסור שבה להיכן הלך יש מי שתירץ כו' ואחרים תירצו דמשנה ראשונה לאו דינא קתני דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר טמ"ל להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו אלא משום דהא מילתא כסיפא לה תקינו במשנה ראשונה להאמינה דאי לאו דקושטא קאמרה לא הות מזלזלה נפשה למימר הכי ומכי חזו רבנן בתראי דאיכא למיחש שמא תהא נותנת עיניה באחר אוקמוה אדינא עכ"ל:

והנה האחרונים כתבו שהר"ן הקשה למשנה אחרונה באמרה טמ"ל האיך התירוה לבעלה הא שויתה נפשה חד"א ועי"ז תירץ דלא מהימנא למימר טמ"ל להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו עי' בס' ישועת יעקב חאה"ע סי' י"א וסי' קט"ו ולהגאו' בעל קצוה"ח בס' ש"ש שמעתא ו' פ"ט ועוד כמה אחרונים ועפ"י זה הניחו ליסוד בשי' הר"ן דבמקום הפקעת שעבוד כמו הכא שהיא משועבדת לבעלה ליכא איסורא משום שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא, מיהו לכאורה אין זה מוכרח בכוונת הר"ן דלא הזכיר כלל בדבריו מענין שוי' אנפשה חד"א ואפ"ל דמש"כ דלמשנה ראשונה מיתסרא מדינא היינו משום דלא עבידא לבזויי נפשה וכמבואר שם בגמ' דמבעי להו אמרה לבעלה גרשתני מהו מ"ש האומרת טמ"ל כו' א"ל רבא אדרבה אפילו למשנה ראשונה דקתני מהימנא התם משום דלא עבידא לבזויי נפשה כו' ע"ש ולפ"ז אפ"ל דמש"כ הר"ן דלמשנה ראשונה מדינא מיתסרא אבעלה היינו משום חזקה דלא עבידא לבזויי נפשה וזהו חזקה דאתי מכח סברא דאלים טובא וכמש"כ בתה"ד סי' ר"ז וכמו חזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה לרב המנונא דלכך נאמנת לומר גרשתני ומותרת אפי' להנשא לאחר והיינו שהקי' הר"ן למשנה אחרונה וכי איסור שבה להיכן הלך. אולם א"א להעמיס כן בכוונת הר"ן שהרי תי' דמדינא ודאי אין נאמנת לומר טמ"ל להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו ואי נימא דהא דס"ד דלמשנה ראשונה נאמנת מדינא היינו משום חזקה דלא עבידא לבזויי נפשה א"כ מאי קא דחי דא"א לומר דנאמנת מדינא להפקיע עצמה שהיא משועבדת לו ומה ענין זה לזה וכי בשביל שהיא משועבדת לו אי אפשר להיות נאמנת מטעם חזקה דלא עבידא לבזויי נפשה ובודאי קושטא קאמרה והרי באומרת לבעלה גרשתני נאמנת לרב המנונא מטעם חזקה אף דמשועבדת לו ובגמ' מדמי להו אהדדי, ועוד שהרי כתב דמדינא אין האשה נאמנת לומר טמ"ל שהיא משועבדת לו כו' אלא משום דכסיפא לה תקינו במשנה ראשונה להאמינה דאי לאו דקושטא קאמרה לא הוי מזלזה נפשה כו' ומשמע מדבריו דיש מקום להיות נאמנת מדינא אף בלא הטעם דלא עבידא לבזויי נפשה אלא משום דמשועבדת לו אינה נאמנת מדינא מטעם זה רק משום דכסיפא לה ולא הוה מזלזה נפשה הקינו במשנה ראשונה להאמינה. וע"כ נראה מוכרח כמו שהבינו האחרונים

האחרונים בפי' הר"ן דכל דבריו סובבים מדין שוי' אנפשה חד"א והיינו דס"ד דלמשנה ראשונה נאמנת מדינא משום דשוי' אנפשה חד"א וע"כ הקשה למשנה אחרונה וכי איסור שבה להיכן הלך וע"ז תי' דמשנה ראשונה לא דינא קתני דמדינא אין נאמנת לומר טא"ל משום שוי' נפשי' חד"א שאינה יכולה להפקיע עצמה שהיא משועבדת לבעלה ועיין בנמוק"י שהקשה שם בהדיא והא שויה אנפשי' חד"א ותירץ כמש"כ הר"ן דאינה נאמנת מדינא כיון שמשועבדת לו וע"כ גם כוונת הר"ן כן הוא:

ובכן יש לתמוה על הבית מאיר באה"ע סי' קע"ו שהביא דברי הר"ן הנ"ל וכתב וז"ל ודע דעם דברי הר"ן עדיין צריכים אנו לדברי הרא"ש שכ' בפ"ב דיבמות ואל תתמה איך אנו מתירין אותה לבעלה הא שויתה לנפשה הד"א וכי מאכילין לאדם דבר האסור לו ויש לומר לפי שראו חכמים קלקול הדורות שנתנו הנשים עיניהם באחר ורוב האומרת כך מבקרות לכן נראה להם להתירן עכ"ל כי דברי הר"ן אינם מספיקים אלא למה שהקי' כיון דמדינא למשנה ראשונה חייב להוציאה משום לתא דידיה איסור זה להיכן הלך וע"ז משני דמעיקר דין לא היתה נאמנת להפקיע משעבודו לגבי דידי' אבל ודאי משום לתא דידה שאין מאכילין כו' פשיטא דלא מהני מה שמשועבדת כו' והוצרכנו לדברי הרא"ש ודברי שניהם צריכים אהדדי והם דברים אחדים עבוים באמת ויושר, אכן לפי הנ"ל דברי הב"מ צ"ע דלפי מה שנתבאר דקושית הר"ן הוא מדין איסור של שוי' נפשה חד"א וע"ז תירץ דבאמת מדינא לא מיתסרא דאינה נאמנת לומר טא"ל להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו א"כ כל דברי הר"ן הוא רק משום לתא דידה שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו דמשום שוי' חד"א ליכא כלל לתא דידי' ולא הוה צריך הר"ן כלל לטעם שמשועבדת לו דהוא רק לגבי האדם בעצמו משום דאדם נאמן על עצמו אבל לא לגבי אחרינא ולפ"ז בתירוצו דמדינא אינה נאמנת משום שהיא משועבדת לו הוא ע"כ דמשום זה ליכא ג"כ משום לתא דידה וכנ"ל:

אולם לכאורה אפ"ל בדעת הב"מ דהנה בס' ש"ש שמעת' ו' פי"ע נסתפק שם בדין שוי' חד"א כגון באומרת טמאה אני לך אם האיסור גם לבעל הבא עליה וכן בכ"מ דשוי' לנפשה חד"א כגון באשה שאמרה א"א אני אם האיסור גם לבא עלי' או דהאיסור הוא רק לעצמה ולא לאחרים אלא רק דאסור לבא עלי' משום לפני עור ע"ש. ולפ"ז אפ"ל דס"ל להג' בית מאיר דשוי' נפשה חד"א חל האיסור גם לאחר ולמשנה ראשונה שהי' אומרים דאומרת טא"ל נאמנת ואסורה עלי' היינו ג"כ משום לתא דידי' כיון דשויא נפשה חד"א חל האיסור גם על הבעל והיינו שהקשה הר"ן כיון דמדינא מיתסרא וחייב להוציאה משום לתא דידי' שחל גם עליו האיך התירוה וע"ז משני דהכא לא חל עליו האיסור משום דלא תוכל להפקיע עצמה משעבודה לגבי הבעל אלא דמ"מ יקשה משום לתא דידה כו', ולכאורה יש לה"ר דשוי' אנפשי' חד"א הוא גם לאחר דהנה ביבמות מ"ז מעשה באחד שבא לפני ר"י ואמר לו נתגיירתי ביני לבין עצמי א"ל ר"י נאמן אתה לפסול עצמך כו' וכ' הרא"ש שם והתוס' בדף כ"ה דהא דאמר נאמן אתה לפסול עצמך לאו בתורת עדות אלא דפסלינן לי' לאוסרו בבת ישראל משום דשוי' אנפשי' חד"א ע"ש, ולכאורה למה יהי' אסור בבת ישראל דעל עכו"ם אין איסור כלל לבא על בת ישראל דהאיסור הוא רק לבת ישראל והכא מ"דו גם אם עכו"ם הוא אין עליו איסור ליסא בת ישראל ומצדה הלא אין היא צריכה להאמין לו והוא בחזקת ישראל ואף דבאומרת א"א אני אסור גם לאחר עכ"פ משום לפ"ע אבל בכאן אין היא עוברת בלפ"ע כיון דעליו אין כל איסור ובע"כ צ"ל דשוי' חד"א הוא גם לגבי אחר ממילא אסורה בת ישראל להנבא לו דהא שויא חד"א של עכו"ם ודו"ק:

והנה השעה"מ בפ"ע מה' איסות ה' ט"ז כ' וז"ל ודע שאני מסתפק בהא דאמרינן שוי' חד"א וכההיא דהטבח שכ' הרשב"א אי מותר הטבח להאכילו לאחר אי נימא דקעבר על לפ"ע כיון דלגבי דידי' איסורא קא יהיב לי' וע"ש שהביא ראי' מדברי השטמ"ק נדרים שם בשם שיטה שכ' וז"ל ואי קשיא איך תבעל היא לו שהרי היא עשתה את בעלה חד"א על עצמה ועוברת גם בלפני עור כו' ומבואר דאיכא לפ"ע ע"ש, אולם לפי הנ"ל אי נימא דשוי' אנפשי' חד"א היא גם לאחר לפ"ז אין ראי' כלל, דהנה עיקר מה שנסתפק הש"ש זה שייך רק באשה שאומרת שהיא טמאה או א"א אני דהיא בעצמה שוי' נפשה חד"א אולם מי שעושה אנפשי' חד"א איזה דבר שחוץ מגופו כגון בבשר שהוא בחזקת כשר או שיש עדים שכשירה והוא אומר שהיא טרפה בודאי דלאחר מותר דגוף הבשר לא נעשה חד"א אלא שהבשר נעשה עליו חד"א ואין זה שייך לאחר, ולפ"ז לפמ"ש דשוי' אנפשי' חד"א הוא גם לאחר במי שאומרת טא"ל א"כ אין ראי' משם דהתם בודאי כיון דחל האיסור בעלם גם עליו מכח חד"א ממילא עוברת בלפ"ע אבל בטבח שאומר שהבהמה טרפה דאחר בודאי מותר לאכול מעצמו אפ"ל דליכא גם משום לפ"ע כיון שלאחר מותר לגמרי. והנה עיקר חקירת השעה"מ אין לה מקום לכאורה דמתחילה יש לספק היכא דשוי' אנפשי' חד"א כמו בטבח אומר שלא שחט דאסורה עליו אף במקום עדים כמ"ש הרשב"א משום דשוי' חד"א כשהוא יודע האמת שהיא כשרה אם מותר לו לאכול בינו לבין עצמו וכן בכ"מ דשוי' אנפשי' חד"א אם הוא יודע שהאמת אינו כן אם מותר לו בינו לבין עצמו, והנה לפי מה שהסכימו רוב האחרונים דיסוד שויא אנפשי' חד"א הוא מטעם נאמנות דאדם נאמן על עצמו לכאורה הוא פשוט דרק ב"ד מוחין בידו לעשות האיסור דלדידן הוא נאמן אבל הוא בעצמו במקום שאין רואין מותר לו כיון שהוא יודע שהמעשה שקר, וכגון זה יש לחקור ג"כ היכא שב' עדים מעידים על בשר שהוא טריפה ואחד יודע שהעדים משקרים אם מותר לו לאכול במקום שאין רואין ועיין ואכמ"ל אולם אפי' אי נימא דבכה"ג אסור מ"מ בנידון זה שהאיסור רק משום שהוא נאמן על עצמו אם יודע שהמעשה שקר נראה ודאי דרק אחרים מוחין בידו אבל בינו לב"ע מותר לו באכילה, ולפ"ז לא ידעתי מקום לחקירת השעה"מ דיסוד הספק שלו אף שלאחר מותר לאכול מעצמו מ"מ כיון דלדידי' אסור גם להושיט לאחר יהי' אסור לו משום לפ"ע דממ"נ אם הוא יודע שהאמת כן הוא כדבריו למה לא יעבור על לפ"ע דאף אי לא שויא חד"א והוא יודע שהבשר טריפה אף שהבשר הוא בחזקת כשר איך יהי' מותר לו להושיט לאחר דכלפי שמיא גליא ואם הוא יודע שהדבר שקר מדוע יהי' עובר בלפ"ע כיון דהדבר באמת מותר אף שלו בעצמו אסור לאכול בגלוי, ולפ"ז הראי' שהביא מאומרת טא"ל דאינה נאמנת שכ' בשטמ"ק להקשות הא שויא חד"א ועוברת בלפ"ע התם הקושיא רק על החכמים שהתירו אותה לבעלה קשה הא שויא חד"א וממילא עוברת בלפ"ע ג"כ אבל על האדם בעצמו אם המעשה הוא שקר בודאי אינו עובר בלפ"ע אם יתן לאחרים כנ"ל:

ובב"ז דברי הב"מ הנ"ל צ"ע דמה שכ' דתירוץ הר"ן מספיק רק לענין הקושיא משום לתא דידי' וע"ז משני דמעיקר הדין אינה נאמנת אבל משום לתא דידה שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו פשיטא דלא מהני מה שמשועבדת כדאזינן בנדרים פ"א דאף דמשועבד לתשמיש אם אמר קונם הנאת תשמישך עלי נאסר משום דשויא אנפשי' חד"א והוצרכנו גם לדברי הרא"ש כו', הנה בר"ן גופי' ע"כ א"א לפרש כן בשו"א דאי נימא דכוונת הר"ן רק לתרץ משום לתא דידי' א"כ מאי הועיל בדבריו דאכתי נשאר הקושיא דאין מאכילין לאדם כו' ואי נימא דבזה סמך על סברת הרא"ש משום קלקול הדורות הא לתי' הרא"ש יספיק ג"כ ליישב משום לתא דידי' כיון דעליה ליכא איסור מכ"ש לגבי' ואיך הביא הר"ן סברת הרא"ש דמספיק לתרווייהו גם משום דידי' ודידה ותירץ במה שאינו מספיק, וע"כ נראה ברור דכוונת הר"ן הוא ליישב ג"כ הקושיא דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו מה שנוגע גם ללתא דידה ומשום דהיא משועבדת לו אינה יכולה להפקיע עצמה מבעלה, ומה שהקשה הב"מ מנדרים פ"א דאם אמר קונם הנאת תשמישך עלי נאסר ואף דמשועבד לתשמיש הנה מצאתי בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' נ"ב שהביא דברי תוס' רי"ד בקידושין י"ב גבי דביתהו דר"ח כו' אמר לה לאו כל כמינך דאסרת כו' וכ' בתוס' רי"ד אע"ג דשויא נפשא חד"א כדתנן האומר קידשתיך כו' התם משום דלא אגידא בי' אבל הכא דאגידא בי' ומשעבדא לי' לא מהימנא והקשה המהרי"ט אטו משום דאגידא בי' לא שויא אנפשי' חד"א הא אמרינן הנאת תשמישך עלי אסורה דאין מאכילין לאדם

לאדם דבר האסור לו, ועיין בשעה"מ פ"ט מה' אישות שדחה קושית המהרי"ט וכתב דלא דמי כלל דהתם לאו משום הימנותא הוא דאסירא .אלא משום נדרה וכל שהבעל יודע שנדרה הנאת חשמים עליה ולא היפר לה הרי היא אסורה עליו משא"כ הכא דמאי דאמרינן שויא נפשה חד"א הוא משום הימנותא דאדם נאמן ע"ע והילכך איכא למימר דכל דמשעבדא ליה לא מהימנא כו' ע"ש והנה דברי תוס' ריי"ד כן המה כדברי הר"ן וקושית הב"מ היא גם קושית המהרי"ט ולפ"ז לפי מש"כ השעה"מ לחלק מתורץ שפיר קושית הב"מ כנ"ל. והנה השעה"מ מסיק שם ולפי הנראה שדעתו ז"ל דשויא אנפשי' חד"א מדין נדר הוא כמו שאסר על עצמו אותו חפץ דמי כו' גם הרב משפט לדק פשיטא לי' דמדין נדרי איסור נגעו בה ע"ש, אולם זה ליתא דלא יתכן לומר דמהרי"ט ס"ל דשויא אנפשי' חד"א מדין נדרי איסור הוא דבשו"ת מהרי"ט ח"ב אה"ע סי' א' הביא דבר זה ודחאו בשתי ידים ע"ש. וכן יש לה"ר דשויא אנפשי' חד"א הוא משום נאמנות ולא משום נדר מדברי הרא"ש פ"ב דיבמות שכ' ואל תתמה האיך מתירין אותה לבעלה הא שותה נפשא חד"א וי"ל לפי שראו חכמים קלקול הדורות שנתנו הנשים עיניהם באחר ורוב האומרות כן משקרות לכך נראה להם להתירן ע"ש ועיין בקרבן נתנאל ודבריו צ"ע ודברי הרא"ש מבואר עפ"י מה שהסביר המהרי"ט בסי' ל"א שם ע"ש וכ"ז הוא אי נימא דשויא אנפשי' חד"א הוא מטעם נאמנות אולם אי נימא דטעמא הוא משום נדרי איסור לפ"ז אין מקום כלל לטעם הרא"ש דמה בכך שמשקרות הלא זהו נדרי איסור לאסור את המותר וכוונתם באמת לאסור עצמן ומה מועיל מה דאמרינן שמשקרות וע"כ דהוא רק משום נאמנות כנ"ל:

ובהיותי בזה ראיתי לחקור אם יש דין שוי' אנפשי' חד"א גבי עכו"ם כגון בשר שהיא בחזקת כשרה והעכו"ם אומר שהיא אבר מן החי אם אמרינן גבי' שוי' אנפשי' חד"א וכ"מ אם רשאי להושיט לו משום לפני עור. והנה לשי' איזה אחרונים דשוי' אחד"א הוא מדין נדרי איסור בודאי דל"ש בעכו"ם אולם לשי' רוב האחרונים דהוא מטעם נאמנות דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים יש להסתפק אם שייך דין שוי' אנפשי' חד"א בעכו"ם, ולכאורה נראה דגם בעכו"ם אמרינן שוי' אנפשי' חד"א משום הודת נאמנות דלא מבעי' להגה"א בפ"ק דגיטין שכ' מספר ההכמה דעכו"ם אינם פסולים לעדות מן התורה אלא מטעם שהם גזלנים א"כ הרי יש להם נאמנות ואף דלעדות פסולים אמנם לענין שוי' אנפשי' חד"א אין כ"מ מה שהם גזלנים דגם גבי גזלן יש דין שוי' אנפשי' חד"א, אולם אפי' לפמ"ש בהגה"א שם דלא נהירא להכשיר עכו"ם לעדות שאינו בכלל אחיך מ"מ היינו דוקא לעדות והוא גזה"כ דהוא ככל פסולי עדות אבל איתא בכלל נאמנות דגם בכל פסולי עדות ודאי דשייך גבייהו הד"א, ועי' בקצה"ח סי' ל"ד שכ' לענין הודאת ב"ד כמאה עדים שפרש"י בקדושין דילפינן מכי הוא זה והיינו כי היכא דהאמין התורה שני עדים על אחרים כן האמין התורה לכל אדם על עצמו אעפ"י שהוא קרוב כו' ועבד ושפחה כמי הודאת בע"ד כמאה עדים כו' וכן שוי' אנפשי' חד"א הוא מדין נאמנות דהאמין התורה כ"א על עצמו א"כ בין בממון בין באיסור לעולם נאמן על עצמו כו' ע"ש. ובאמת דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי בודאי איתא גם גבי עכו"ם כיון דנאמן בע"ד על עצמו אעפ"י שהוא פסול וא"כ ה"ה לגבי איסורא וכמ"ש הקצה"ח דחד דינא לממון ואיסור, והנה בירושלמי קדושין פ"א ה"א ר"י בן פזי מוסיף בהונק עפ"י עצמו וע"ש בפי' הק"ע דעכו"ם נהרג עפ"י עצמו ע"ש א"כ מכש"כ דשוי אנפשי' הד"א עפ"י עצמו אלא דלפי' הפ"מ שם אין ראי':

וכן יש לה"ר מגמ' יבמות מ"ז גבי ההוא דאתא לגבי דר"י ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי אמר לו נאמן אתה לפסול עצמך ואין אתה נאמן לפסול את בניך והתוס' שם בד' כ"ה והרא"ש במקומו כ' דנאמן אתה לפסול עצמך הוא מטעם דשוי' אנפשי' הד"א ואי נימא דבעכו"ם לא שייך שוי' אנפשי' חד"א א"כ נימא לדבריך עכו"ם אתה ועכו"ם אין לו נאמנות לענין שוי' אנפשי' הד"א וכמו דאמר שם רנב"י דלהכי אינו נאמן לפסול את בניו אף דאב נאמן על בנו משום דלדבריך עכו"ם אתה ואין עדות לעכו"ם. אך לכאורה יש לדחות והנה בהא דקיי"ל דנאמן לומר בני ממזר הוא הנה בש"ג פ' עשרה יוחסין כ' דזהו דוקא באם אמר זה בני ממזר הוא היינו שהוא בנו אלא שנולד בפסול אבל אם הוא אומר שאשתו זנתה תחתיו ומאחר נתעברה אינו נאמן עליו שעל בנו האמינתו תורה ולא על מי שאינו בנו והואיל והוא בחזקת כשרות לאו כל כמיני' לפוסלו ע"ש שכ' כן בשם הריא"ז, ובס' אבני מלואים סי' ד' סק"כ השיג ע"ז מגמ' זו דאמר לי' ר' יהודה נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול בניך ופריך בגמ' ומי אמר ר"י הכי והתני' יכיר כו' וכשם שנאמן כו' כך נאמן לומר בני זה בן גרושה כו' והא התם מיירי בבא על ישראלית וכמ"ש התוס' שם ד"ה נאמן אלא משום דקסבר ר"י עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר וא"כ אינו בנו כלל וא"כ מאי הקשה הגמ' והאמר ר"י הרי התם הוא אומר שהוא בנו ורק בן גרושה הוא והכא הוא אומר שאינו בנו כלל דהא הולד כמותה וכן רבינא דאמר שם נאמן אתה לפסול בניך ואין אתה נאמן לפסול בני בניך קשה אמאי נאמן הא אינו יכול לפסול את בנו כשאומר שאינו בנו ודחה בזה דעת הריא"ז ע"ש:

ולענ"ד יש לייסב דהנה רנב"י מפני דלהכי אינו נאמן לפסול את בניו משום דלדבריך עכו"ם אתה ואין עדות לעכו"ם ורבינא אמר דהכי קאמר נאמן אתה לפסול את בניך ואין אתה נאמן לפסול בני בניך ע"ש, הרי דרבינא דס"ל דנאמן באמת לפסול את בניו ליח לי' הך סברא לדבריך עכו"ם אתה ונראה משום דהך סברא דלדבריך עכו"ם אתה הוי כמו תרתי דסתרי דאינו נאמן משום דלדבריו עכו"ם הוא הרי בע"כ צריך להקדים דלדבריו עכו"ם הוא וממילא הרי גם בני עכו"ם וזה הוא סברא מתהפכת ולכן לא ס"ל לרבינא הך דלדבריך עכו"ם אתה, ולפ"ז נראה דעיקר סברת הריא"ז שאינו נאמן לומר שממזר הוא דהיינו שאינו בנו שעל בנו האמינתו תורה ולא על מי שאינו בנו הוא ממש סברת הגמ' לדבריך עכו"ם אתם ואין עדות לעכו"ם לפיכך אינו נאמן וכן הכא ג"כ באם אומר שאינו בנו כלל. אמרינן נ"כ לדבריך אחר אתה ואין עדות לאחר לפסול אדם ואף דממ"כ אם נאמר לדבריך אחר אתה ואין עדות לאחר א"כ ממילא הוא ממזר מ"מ פותחין לומר לדבריך אחר אתה כמו דאמרינן לדבריך עכו"ם אתה ומזה הוליא הריא"ז דינו, אולם לרבינא דס"ל דהוא נאמן לפסול את בנו ולא אמרינן לדבריך עכו"ם אתה בודאי מודה הריא"ז דלדידי' גם באומר שאינו בנו נאמן וכמו באומר שהוא עכו"ם לפי דבריו, ולפ"ז ניחא שפיר קושית הא"מ דלפי המקשה דפריך שיהא נאמן לפסול את בנו שהוא עכו"ם כשם שנאמן לומר זה בני ממזר הרי לא ס"ד לסברת לדבריך עכו"ם אתה א"כ אין כ"מ ג"כ במה שלדבריו אינו בנו וכן רבינא דס"ל באמת דנאמן לפסול את בניו ולא אמרינן לדבריך עכו"ם אתה כו' כמו כן אין כ"מ מה שלדבריו אינו בנו כנ"ל וכ"ז נראה ברור:

ובזה מיושב קושית החו"י שהק' בהא דאמר רבא גבי פלוני רבעני לרצוני אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע לפסול לעדות ופלגינן דבורי' בסנהדרין ד"ט ול"ל לומר אדם קרוב אצל עצמו ולכך אין משים עצמו רשע תיפוק לי' דאיך יוכל לעשות רשע עפ"י עצמו דאם הוא רשע הרי רשע פסול לעדות ע"ש וכבר פלפלו האחרונים ע"ד קו' זו, ולענ"ד נראה דניחא שפיר דזה תלי' ג"כ בהנ"ל דלפי' הקוש' ע"כ צ"ל לדבריך רשע אתה ואין עדות לרשע ולפ"ז לרבינא דלא ס"ל הך סברא דלדבריך ה"ה דלא שייך לומר לדבריך רשע אתה ולפ"ז אפ"ל דרבא כרבינא ס"ל ולכך אמר אדם קרוב אצל עצמו כו', וחוץ לדרכינו יש ליישב קושי' החו"י עפ"י מש"כ הראשונים בשם הראב"ד דעיקר חידושו של רבא הוא דהוא ואחר מצטרפין להורגו דאעפ"י שאינו נאמן במקצת עדותו לגבי עצמו ולימא עדות שבטלה מקצתו בטלה כולה אלא דטעמא הוא דלגבי עצמו לא שייך בו תורת עדות כלל משו"ה אמרינן אדם קרוב אצל עצמו ופלגינן דבורא וע"כ הכי הוא דמאי דאדם קרוב אצל עצמו לאו משום עד פסול הוא שאם הי' משום עדות היינו אומרים עדות שבטלה כו' עכ"ל עי' בחי' הר"ן שם, וא"כ מיושב שפיר הא דלא אמר מטעם דלדבריו רשע הוא ורשע פסול לעדות דמשום פסול עדות שוב ליכא למימר פ"ד משום עדות שבטלה מקצתה אבל משום אדם קרוב אצל עצמו לא שייך בו תורת

עדות כלל ולא מקרי עדות שבטלה מקצתה:

נחזור לענין דלפי הנ"ל אפ"ל דגבי עכו"ם לא שייך שוי' אנפשי' חד"א והא דאמר נאמן אתה לפסול עצמך ולכאו' נימא לדבריך עכו"ם אתה כנ"ל דאפ"ל דרנב"י דאמר לדבריך עכו"ם אתה אף דהוי תרתי דסתרי דבאמת הוא דבר שמתהפך דאיכא למימר לכאן ולכאן ולהכי מספק אינו נאמן לפסול את בניו אבל לעצמו הוא נאמן מספק. אלא דלכאורה נראה לה"ר דלא שייך בעכו"ם שוי' אנפשי' חד"א דהנה בפסחים כ"ב בהא דאמר ר"א כל מקום שנאמר לא תאכל כו' והרי אבמ"ה כו' ותני' מנין שלא יושיט כוס יין לנזיר ואבמ"ה לב"נ ת"ל לפני עור כו' טעמא משום לפ"ע כו' ואי נימא דשייך גבי עכו"ם שוי' אנפשי' חד"א הא משכחת לה באם עכו"ם אומר שהוא אבמ"ה דשוי' חד"א ואסור להושיט לו משום לפ"ע ומ"מ ישראל מותר להנות ממנו ועי"כ נראה כנ"ל:

סימן לט

עש"ק י"א תמוז שנת תרל"א ע' נ' פ' ב

כבוד ידיד ד' וידיד עמו הרב הגאון המפורסם בשערים סוע"ה הנביר המרומם צדיק יסו"ע בקש"ת מו"ה אברהם ליטש נ"י (ז"ל) ראזענבוים הלוי.

ספרו הטהור קבלתי כו' ואריתי מורו ובשמיו כו' והנה בסי' ט"ו יצא כבוד גאונו ללחום את מושל רבינו הגדול בעל משנה למלך ואחר העיון ראיתי כי במחכ"ת הרבה הנה תורת אמת בפי הגאון המ"ל אך הדר"ג לפום חורפי' לא קלע אל המטרה בתשובה שם והנני מוכרח להעתיק דברי המ"ל ואשר נגזר עליו מכבוד הדר"ג.

המל"מ בפ' י"ז מה' איסורי ביאה הי"ג עלה ונסתפק בדין בעולה לכ"ג וז"ל יש להסתפק אם בעולה זו שאסר הכתוב היינו דוקא כשנבעלה והוליא דם דאין לה בתולים אבל אם בא עלי' בהטייה ועדיין בתולותי' קיימין מהו דהא בפ"ק דכתובות אמרינן דרוב בקיאין בהטייה ומוכח נמי דאין מוציאין דם כלל כו' ומה שהביאני לזה הוא משום דאיסור הבעולה מקרא דבתולי' נפקא דבעינן שיהי' לה בתולים וא"כ כל שיש לה בתולים אף שנבעלה שריא לכהן כו' וע"ש שהאריך בזה וכתב כיון דקיי"ל אפי' בנבעלה שלא כדרכה פסולה לכ"ג א"כ מוכח דבעולה דאסורה לכ"ג אין תלוי בהסרת בתולין, ושוב כתב המ"ל אך את זה אדרש הסיא דאמרי' בפ"ב דחגיגה שאלו לבן זומא בתולה שעיברה מהו לכ"ג מי חיישינן לשמואל או דלמא דשמואל לא שכיחא אמר להו דשמואל לא שכיחא וחיישינן שמא באמבטי עיברה מוכח דאם הוי שכיח דשמואל להבעל בלא דם הוה שריא לכ"ג אף שנבעלה בעילה גמורה כל שלא הי' בה הסרת בתולים כו' הן אמת שדין זה של בן זומא לא ראיתי לשום אחד המחברים שהביאוהו והנראה דס"ל להפוסקים שדברי ב"ז הם דלא כהלכתא דהא אפי' בנבעלה שלא כדרכה קי"ל דחשיבא בעולה ואסורה לכ"ג ואפשר דבן זומא פליג בהא וס"ל דנבעלה שלא כדרכה לא אסירא לכ"ג ומחלוקת תנאים הוא בפי' הבא על יבמתו ואין ספק דלדידן דקיי"ל דאפי' שלא כדרכה חשיבא בעולה פשיטא דאין הדבר תלוי בהסרת בתולים עכ"ד המ"ל:

וע"ז יצא הדר"ג לדחות דברי המ"ל וברא"ש כתב כי דבריו הוא נגד התוס' בחגיגה שם ד"ה בתולה שכ' דמשמע שאיבעי' הוא אליבא דכו"ע ואפי' אליבא דר' יהושע ולדברי המ"ל אכתי אין זה אליבא דר"א ור"ש דס"ל דבעולה שלא כדרכה פסולה לכ"ג מזה נראה דהתוס' לא ס"ל כהמ"ל ולכן כתב כ"ג וז"ל אכן לאחר העיון לענ"ד שלא עיין הרב מ"ל כראוי בענין זה במח"כ הרמה ולדעתי הדבר בהיפך שאיבעי' הוא אליבא דדינא דבעולה שלא כדרכה אסורה לכ"ג דהנה דבר זה מבואר דבבעילה בהטייה אינו יוצא שום דם מהבתולים אפי' מקצת מהם אינו יוצא כמו שהביא המ"ל בעצמו ראי' ע"ז כו' אכן בביאה שלא כדרכה ע"כ מוציא מקצת בתולים דהא ביבמות נ"ט מפרש הש"ס דר"א ור"ש סוברים בבתוליה עד שיהיו כל בתוליה קיימין בין בכדרכה בין שלא כדרכה ופרש"י שם בד"ה בבתוליה שלא אבדה מהם כלום ע"י בעילה בין בכדרכה ובין שלכ"ד משמע בהדי' דלכן מרבינן שלכ"ד משום שאבדה ע"י"ז קצת בתולים וממילא מבואר החילוק דשלא כדרכה אסורה לכ"ג לפי שאבדה מקצת בתולים ובבעילת הטייה מותרת לכ"ג לפי שלא אבדה מבתוליה כלל וזה ברור עכ"ל הדר"ג והאריך בזה ומסיק דמכל הנ"ל מוכח דלא כהמ"ל שסובר דלדידן דקיי"ל כר"א ור"ש א"כ הנבעלת בהטייה פסולה לכ"ג ולפי מה שהוכחנו מותרת היא לכ"ג ור"א ור"ש לא אסרו רק בביאה שלא כדרכה ודברי ב"ז הוא אפי' אליבא דר"א ור"ש עכ"ד:

והנה לענ"ד נראה שכ"ג לא עיין כראוי בענין זה במחכ"ת הרמה דמה שכתב כ"ג לפרש דברי הגמ' ביבמות דע"י בעילה שלא כדרכה ע"כ מוציא מקצת בתולים הוא פי' זר מאד ולא ניתן לאמרו שהוא מוכחש מהחוש והמקובל דהנה שלא כדרכה הוא פנים כנגד עורף כמו שכ' כת"ר ועיין בשו"ת פמ"א ח"ב סי' קנ"ח שהאריך להוכיח בזה דהוא פנים כנגד עורף בפי הטבעת ולא מאחורי' באותו מקום ע"ש ולענ"ד נראה ג"כ להביא ראי' מפורשת לזה מגמ' יבמות נ"ט ע"ב וכ"ח מידי דהוי אמוכת עץ שלא כדרכה א"כ אין לך אשה שכשירה לכהונה שלא נעשית מוכת עץ ע"י צרור ופרש"י ע"י צרור של קינוח בהכ"ס ע"ש וז"ב, ולפ"ז איזה ענין הוא לומר דע"י בעילה שלא כדרכה פנים כנגד עורף מוליא בתולים ממקום שהוא גן נעול מעין חתום ועוד לדבריו בודאי דגם מוכת עץ במקום שלא כדרכה ג"כ מוליא קצת בתולים כמו ע"י בעילה וכמו דבמוכת עץ בכדרכה שבתולים נושרות כמו ע"י בעילה א"כ באמת תיקשי דאין לך אשה שכשירה לכהונה שלא נעשה מוכת עץ ע"י צרור כיון דמ"מ קצת בתולי' נושרות, ומעתה נבוא לדברי הגמ' שם אשר ז"ל ת"ר והוא אשה בבתוליה יקח פרט לבוגרות שכלו בתולי' דברי ר"מ ר"א ור"ש מכשירין בבוגרת כו' ר"מ סבר בתולה אפי' מקצת בתולים משמע בתוליה עד דאיכא כל הבתולים בבתולי' בכדרכה אין שלא כדרכה לא ור"א ור"ש סברי בתולה שלימה משמע בתוליה ואפי' מקצת בתולים בבתולי' שיהיו כל בתולי' קיימין בין בכדרכה בין שלא כדרכה ע"כ ועי' היטב פרש"י שם ד"ה בבתולי' בית יתירא דמשמע הכי למידרש במקום בתולי' דהיינו כדרכה אם נבעלה נפסלה לכ"ג אבל בבעילה שלא כדרכה לא כו' ואי נימא כדעת הדר"ג דע"י בעילה שלא כדרכה נתמעטו בתולי' כמו בבוגרת לפ"ז קשה איך אפשר לפרש הכתוב להוליא שלא כדרכה דדוקא במקום בתולי' אם נבעלה נפסלה לכ"ג לאפוקי בעולה שלא כדרכה דהא בוגרת כלו בתולי' מעלמה בלא שום סיבה ומעשה רק בטבע ומ"מ ממעטינן בוגרת משום דכתיב בתוליה עד דאיכא כל הבתולים ומי גרע בעולה שלא כדרכה שנתמעטו בתוליה מבוגרת דל בעילה מהכא לו יהא שלא נבעלה כלל כיון שכלו בתולי' כמו בוגרת ומ"ע אסורה לכ"ג וא"כ איך אפשר למדרש במקום בתולי' וזה ברור מאד. ועיין בתוס' ד"ה אפי' מקצת בתולים שכתבו שם דאי אפשר לומר לר"מ דבתולה שלימה משמע למעוטי שלא כדרכה דמבתולה ליכא למעוטי שלכ"ד דהא בקנס של נערה כתיב בתולה ואפ"ה יש לה קנס וכ"כ התוס' בכתובות ל"ז ד"ה בבתוליה ע"ש ואי נימא כדעת הדר"ג דע"י בעילה שלכ"ד נושרות קצת בתולים לפ"ז קשה מאד מדוע לא נתמעט מבתולי' שלימה שלא כדרכה כיון דכתי' בתולה דמשמע שלימה וע"י בעילה שלכ"ד נתמעטו בתוליה ואיננה בתולה שלימה ומה בין זו לבוגרת דנתמעט מבתולה שלימה, ועיין בתוס' כתובות ל"ח ד"ה שיהו בתוליה קיימין בין כדרכה בין שלכ"ד פירוש בענין שאותן מקצת בתולים יהיו קיימים בכל מקום ע"ש ולדעת הדר"ג אין לדבריהם ביאור דמה זו שיהיו קיימין בכל מקום והלא עיקר האיסור הוא משום שאינם קיימין במקום בתוליה ממש דע"י בעילה שלכ"ד נושרות קצת בתולי' ממקום בתולים, ועוד דהא לדברי הדר"ג צריך לפרש כך דשלא ע"י בעילה שני אפי' מקצת בתולים ולהכי בוגרת כשרה לכ"ג אולם ע"י בעילה צריך שלא תאבד כלל אפי' מקצת בתולים א"כ מה צריך התוס' לומר פי' שאותן מקצת בתולים כו', ומכל זה נראה ברור דע"י בעילה שלא כדרכה לא נתמעט בתוליה כלל דאינו ענין כלל למעט בתוליה ע"י"ז דאין כ"מ בין בעילה לבין הא דכל הנשים נעשית מוכת עץ ע"י צרור וקיסם:

אולם פי' דברי הגמ' ביבמות הוא כמו שאבאר בעז"ה דהנה עיקר שם בתולה הוא דבר שלא נעבד ועיין בנדה ט' שלשה

שלשה בתולות הן בתולת אדם בתולת קרקע ע"ש אלא דמ"מ מבתולה שלימה אין למעט בעולה שלא כדרכה דהעיקר הוא שתהיה בתולה במקום בתולים וגם בעולה שלא כדרכה מקרי בתולה שלימה אולם מאחר דכתיב קרא בבתוליה דדרשינן שיהיו כל בתוליה קיימין בין כדרכה בין שלכ"ד פי' שתהי' בתולה שלא נעבדה בכל מקום ומה שפרש"י שתהא בבתוליה שלא אבדה מהם כלום ע"י בעילה בין כדרכה בין שלכ"ד אין הכונה שלא אבדה בתוליה ממש ע"י בעילה שלכ"ד כמו שעלה על דעת הדר"ג אולם הכונה הוא שתהא בתולה שלימה מכל הצדדין שלא אבדה כלום ע"י בעילה בין כדרכה בין שלכ"ד היינו שהיא בתולה שלימה גם במקום שלכ"ד שלא נעבדה כלל גם שם, ועי' פרש"י בכתובות שם ד"ה בתוליה קיימין לענין בעילה שלא נבעלה אפי' שלכ"ד ע"ש ומפורש ככ"ל דבתוליה קיימין היינו לענין דגם במקום שלכ"ד לא נבעלה דאם נבעלה לא מקרי בתולי' קיימין במקום זה ועיי"ש הוא כנ"ל. ועיין שטמ"ק כתובות שם ז"ל כתב רחמנא בבתוליה לפסול בעולה כל דהוא בבתוליה משמע כל בתולי' שיהיו כל בתולי' בלא בעילה קיימין שלא תהא דרושת איש בין כדרכה בין שלכ"ד רש"י במ"ק עכ"ל והיינו דבתוליה משמע דאיכא כל הבתולים למעוטי בוגרת בבתוליה משמע שתהא בבתולי' בלא בעילה בכל מקום:

ואשר יפין לנו אור על פני הענין הזה הוא אשר מצאתי מפורש בירושלמי כתובות פ"ק ה"ג לענין הא דתני התם בתולה הנבעלה מן הקטן וממי שאינו איש כשירה לכהונה כו' א"ר חני תפתר שבא עלי' שלא כדרכה כו' ולמה בעי ר' חני מהדר בי' מן הדין דכתיב והוא אשה בבתוליה יקח עד שתהא בתולה משני צדדיה כו' ועי' בפ"מ שם דרב חני ס"ל כר"א ור"ש שיהיו כל בתוליה קיימין ואם ביאת קטן ובהמה פוסלת בכדרכה פוסלת גם שלא כדרכה, עכ"פ מתבאר מדברי הירושלמי בהדיא דמבבתולי' ילפינן שתהא בתולה משני צדדיה והיינו דשם הוא בתולה שלא נעבדה ומקרא בבתולי' ילפינן שמשני הצדדין תהי' בתולה והוא שלא נבעלה בכל מקום, אלא דעדיין דברי רש"י שם צריך ביאור במ"ש לר"מ דלמיסר בעולה שלא כדרכה ליכא למימר מהאי קרא כו' כיון דבתולה ממעט בוגרת כ"ש בעולה שלא כדרכה ע"ש וצריך להבין דמאי כ"ש הוא דהלא אין נושא שני הענינים שוים דבוגרת נתמעטו בתוליה במקום בתולים ובעולה שלכ"ד אינו בכלל בתולה מצד אחר ככ"ל והנה התוס' בכתובות שם כתבו דליכא למימר עד שיהיו כולן קיימין כו' דא"כ ליסתוק קרא מיני' וממילא הוי ממעטינן בעולה שלכ"ד מיוד של בתוליה כמו בוגרת כו' ע"ש הרי שלא כתבו בדרך כ"ש והנה דבריהם עולים יפה לפמ"ש דשם בתולה אף דמשמע שלימה לא נתמעט שלכ"ד ורק מיוד דבתוליה דרשינן עד דאיכא כל בתולים נתמעט תרוייהו אולם במ"ש רש"י דבעולה שלכ"ד הוא כ"ש מבוגרת צ"ע לכאורה וביותר דהא התוס' כתבו דבתולה שלימה לא מיעט שלכ"ד אף דמיעט בוגרת א"כ מה כ"ש הוא, מיהו י"ל דגם דברי רש"י מיושב שפיר דבאמת לר"א מבתולה לבד דשלימה משמע לא ממעטינן שלכ"ד דהוא ענין אחר ככ"ל מיהו כיון דכתיב בבתוליה עד דאיכא כל בתוליה בכך כל נתרבי הככ היינו שיהא כל הבתולים קיימין ושתהי' בתולה בכל מקום מכל צדדי' וס"ל לרש"י דיותר משמע מכל בתולי' למדרש לבעולה שלכ"ד דשוב איננה בתולה שם ממה דנתמעט בתולים כגון בוגרת וכיון דדרשינן למעוטי בוגרת משום דבעינן כל בתולי' כ"ש דבעינן שתהי' בתולה שלימה שלא נבעלה כלל, והנה הארכתי בזה להוציא מדעת הדר"ג וכל המפרש דע"י בעילה שלכ"ד נעברות קצת בתולים שאינו אמת כלל ומה שכתבתי הוא אמת ברור:

עוד כתב הדר"ג להביא ראי' לדבריו עפ"י מה שהקשה שם בגמ' דחגיגה לפי מ"ש התוס' דהאיבעי הוא אליבא דכו"ע הא אכתי אין זה אליבא דר"א דס"ל פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה ומייבב זה עפ"י שיטתו ועפ"י מה שנסתפק המ"ל בפי"ח מה' א"ב אם אפי' בבעילה שלכ"ד נעשית זונה לר"א וה"ר ברורה מש"ס דיבמות שם דגם בשלכ"ד הוי זונה ועפ"ז כתב דלדבריו י"ל דזהו דוקא בבעילה שלכ"ד שיוצא עכ"פ מקצת בתולים הוי זונה לר"א אבן בהטייה לא מוכח משם דהוי זונה לר"א בפנוי שבא על הפנוי' ולכן יתכן סוגי' דחגיגה גם אליבא דר"א והוסיף הדר"ג לומר לפ"ז דבבעילת הטייה אפשר דאפי' נבעלה לפסול לה אינה נאסרת לכהן כמו לר"א בפנוי הבא עה"פ עכ"ד: וגם ע"ז אני אומר תמה אני על גברא רבה דכוותי' אמר דבריו הם תמיד קילורין לעינים ובכאן החטיא המטרה ואיך יעלה על הדעת דע"י בעילת בהטיי' שאינו מוציא בתולים לא הוי זונה וכי גבי זונה בתולה כתיב והלא אפי' בעולה גמורה אם יבוא עלי' שלא לשם אישות עשאה זונה ומש כ"מ בזה שנבעלה בהטיי' וע"כ לא נסתפק המ"ל אלא גבי ביאה שלא כדרכה דלא נתרבה רק משום שהוקשו שני משכבות זה לזה אבל לא משום בתולים דאינו ענין כלל לזונה דלא כתיב בה בתולים כ"א זונה כשמה ובעילה בהטיי' הוי ביאה גמורה ככל ביאות ורק לענין כ"ג נסתפק המ"ל דאפשר דעדיין בתולה מקרי אבל לענין זונה מהכ"ת שלא תהי' זונה עי"ז ומה כ"מ במה שלא הוציא בתולים וכי גרע מבעולה גמורה והדברים פשוטים וכמדומה שגם כ"ג אגב שיטפי' כתב כן. ומה שהעיר הדר"ג על המ"ל שכי' דסוגית הגמ' דחגיגה הוא דוקא אליבא דמ"ד דבעולה שלא כדרכה כשירה לכ"ג א"כ אין זה אליבא דכו"ע כבר העיר בזה השעה"מ בפי"ז מה' א"ב ע"ש אלא דבאמת גוף דברי התוס' שכ' שם דמשמע דקבעי אליבא דכו"ע לע"ג ולא ידעתי לזה שום משמעות כלל מדברי הגמ' וכמה איבעיות בש"ס דלא הוי אליבא דכו"ע ולע"ג, ובעיקר הדין שהשיג הדר"ג על המ"ל והוכיח דלכו"ע בבעילה בהטייה אינה נאסרת לכ"ג הנה לבד מ"ש דהעיקר הוא דלמ"ד בעולה שלכ"ד פסולה לכ"ג א"כ מכ"ש דנפסלת ע"י בעילה בהטיי' ככ"ל לבד זה כבר האריך השעה"מ שם להביא ראיות מפורשות מגמ' דגם בבעילת בהטיית אסורה לכ"ג ומשום דלא תלוי' בהסרת בתולים ע"ש היטב:

גם מה שהקשה הדר"ג דלמה שאלו לבן זומא בתולה שעיברה דוקא מדוע לא שאלו ברואה שנכנסה עמו לסתר או לחורבה דמתא והיא טוענת בתולה אני אי חיישינן לדשמואל ותירץ הדר"ג דבכה"ג שלא נתעברה היינו אומרים דבודאי פסולה לכ"ג אף דהיא אומרת שימצאו לה בתולים דלמא נבעלה שלא כדרכה לכן שאלו בבתולה שעיברה דוקא דאז ליכא למיחש דלמא נבעלה שלכ"ד שאין אשה מתעברת מביאה שלכ"ד עכ"ד, הנה מ"ש הדר"ג דאכן מחזקינן לה שנבעלה לזעירי בנסתרה ואפי' לרב אסי בחורבה דמתא סתמא לבעילה כמבואר בברייתא שם תמוה מאד דבגמ' אינו מבואר כלל דחורבה דמתא סתמא לבעילה אפי' לרב אסי ע"ש היטב בסוגיא ומ"ש רש"י חורבה סתמא לבעילה היינו לפיכך נקט חורבה דשם הוא מקום לזנות למר בנסתרה ולמר בנבעלה אולם בודאי דבין בחורבה דמתא בין בחורבה דדברא בעינן לרב אסי נבעלה ממש דאל"כ למה קאמר בגמ' וצריכי הא פלוקין בדיניהן ומ"ש הדר"ג כמבואר בברייתא תמה אני על עיני הגדולה דהרי בברייתא אין שום רמז רמיזה לזה, אולם באמת גם לזעירי דאמר אפי' נסתרה מחזקינן לה בחזקת שנבעלה מ"מ לא קשה כלל דהאיך נבעי בבתולה שראוה שנכנסה עמו לסתר או לחורבה והיא אומרת שאפ"ה בתולה אני ורא"ה שימצאו לה בתולים וא"כ לפי דברי' הרי לא נבעלה כלל אלא דאכן מחזקינן אותה בנבעלה ולפ"ז בכה"ג פשיטא שהיא מותרת לכ"ג דהא אפי' בתולה שעיברה והיא אומרת שימצאו לה בתולים אי חיישינן לדשמואל מהימנא והיינו משום שדבר זה עתיד להתברר ורק אי דשמואל לא שכיחא כלל בע"כ היא משקרת ולא ימצאו לה בתולים עוד והנה אף אי חיישינן לדשמואל מ"מ בודאי הוא דבר רחוק דהא שמואל אמר על עצמו יכולני ומ"מ מהימנא א"כ בכה"ג פשיטא דהיא נאמנת דהא מעיקר הדין אין אוסרין על היחוד דלא נחשב לספק כלל ורק משום מעלה עשו ביוחסין א"כ פשיטא דבכה"ג שהיא אומרת שימצאו לה בתולים דנאמנת ואמרינן שהיא בתולה ולא נבעלה כלל משום דעתיד להתברר וכ"ש הוא מהא דחיישינן לדשמואל כנ"ל, ואין לומר דליבעי בכה"ג שהיא אומרת שנבעלה ומ"מ ימצאו לה בתולים א"כ עדיף טפי למבעי בבתולה שעיברה וגם הדר"ג לא הקשה אלא לזעירי דאמר נסתרה וזה לא קשה מידי כנ"ל, ועוד דל"ל לכת"ר לומר דבנסתרה אמרינן שנבעלה שלא כדרכה ולהוכיח מזה דסוגי' אזלא למ"ד דנבעלה שלכ"ד פסולה לכ"ג הא גם לדבריו בלא"ה אפשר לומר שהערה בה ולפיכך ימצאו לה בתולים ומ"מ היא אסורה לכ"ג כמ"ש המ"ל אבל האמת הברור הוא ככ"ל דבכה"ג בודאי

מותרת

מותרת דתלינן שלא נבעלה כלל ובתולי' מעיד עלי', גם בגוף הדבר שכי הדר"ג דבנסתרה אפי' אי חיישינן לדשמואל מ"מ אסורה דחיישינן שמא נבעלה שלא כדרכה גם לדבריו אין רגלים לדבר זה ומכיון דשכיחא דשמואל מדוע לא נימא דלו יהא דבעל אותה אבל בעל אותה כדרך כ"א כדרכה ורק בהעריי ואין לומר דלמא בעל אותה ויענה גם שלכ"ד א"כ בבתולה שעיברה נמי הא בע"כ נסתרה עם אחד ונבעלה ניחוש שמא נבעלה גם שלכ"ד ובע"כ דלא חיישינן להכי כנ"ל :

ובעצם קושית המ"ל מדוע השמיטו המחברים הא דבן זומא נלענ"ד ליישב בדרך אחר דהנה לפי פי' ראשון שפי' רש"י וכן תוס' מיירי בבתולה שעיברה והיא אומרת שימלאו לה בתולים כשתנשא ושאלו לב"ז אי מותרת לכ"ג וקשה אטו דהאיך אפשר שתנשא לכ"ג הא כשהיא מעוברת אסורה לו בלא"ה משום מעוברת חבירו ובע"כ לא משכחת אלא כשתלד או תפיל הולד והנה זה ברור דכל אשה שנבעלה אפי' בהערייה ונתעברה אע"ג דכ"ז עיבורה בתולי' קיימין מ"מ כשתלד או תפיל נשברות כל בתולי' דלא עדיפא ממוכת עץ באותו מקום שאין לה בתולים ומכ"ש כשילא מהמקור דרך הרחם דבר גדול כזה ולפ"ז הרי בלא"ה כשתלד תהי' אסורה מטעם מוכת עץ וצ"ל דלהך דשאלו מבן זומא ס"ל דמ"ע מותרת לכהן ואף דביבמות נ"ט לא מלינו פלוגתא בזה מ"מ עי' שם בפרש"י גבי נבעלה לבהמה כשירה לכהונה פרש"י לכהונה אפי' לכ"ג דמוכת עץ בעלמא היא ומאן דשרי במ"ע שרי בה וכ"כ בחי' הרשב"א וביאר ביותר דס"ל כתנא פ"ק דנדה דאמר שלש בתולות הן בתולת אדם בתולת שקמה בתולת קרקע ואמרינן גבי איזהו בתולת אדם כ"מ נכהן גדול ע"ש, ואמנם דדברי הרשב"א ל"ע דמדבריו משמע דפי' בתולת אדם הוא עי' אדם (וכן פירש באמת בחי' למס' נדה ע"ש) אולם אין זה מוכרח כלל דיש לפרש בתולת אדם כמו בתולת קרקע היינו דבאדם יש בתולה והא דאמר כ"ז שלא נבעלה כו' היינו דכ"ז שלא נבעלה בודאי מקרי בתולה ומזה אין לדייק כלל דה"ה מוכת עץ לא מקרי בתולה ועוד דלפמ"ש לעיל עיקר בתולה הוא שלא נעבדה ומוכת עץ הוא משום שאין לה בתולים כמו בוגרת ול"ע, ומ"מ מה שפרש"י דמאן דשרי במוכת עץ שרי בה דמשמע דאיכא מאן דשרי במ"ע באמת הוא מחלוקת בירושלמי פ' הבא על יבמתו ה"ד ע"ש, ונחזור לענין דהנך דשאלו לב"ז בתולה שעיברה ס"ל דמוכת עץ מותרת לכ"ג ולדידן דס"ל להלכה דמ"ע אסורה לכ"ג אין מציאות לדין זה דכשהיא מעוברת אסורה מטעם מעוברת ואחר שתלד הרי היא מוכת עץ כנ"ל : וצריך לי עיון בסוגי' שם דלא נסתפקו שם מלד אחר דאין ראי' כלל ממציאת בתולים לפמ"ש הראשונים בהא דהאומר פ"פ מצאתי דמיירי אפי' שמצא דם בתולים אלא דמ"מ אין ראי' מזה ועיי' בשטמ"ק בכתובות ט' וז"ל ועוד אומרים רבני צרפת ז"ל דמשכחת לה דפתחה פתוח ויש לה דמים שבבעילה ראשונה נפתחו ונשארו מקצת דמים כו' וראי' לדבר מדאמרינן נותנין לבתולה ד' לילות כו' ע"ש וכן לפי פי' שני שפרש"י שם שכבר נשאה ומצא לה בתולים ל"ע בהא דאמר או דלמא דשמואל לא שכיחא ולפ"ז נבעלה כדרכה א"כ דם בתולים מאין בא ולפ"ז לכ' צ"ל דהיינו כנ"ל אף דנבעלה מ"מ מוליאה אח"כ בתולים כנ"ל ויש לי אריכות דברים בזה והמחוור בזה הוא דלפי פי' ב' שברש"י פי' הגמ' הוא כך אי חיישינן לדשמואל ולפ"ז אסורה לכ"ג וכנ"ל לפי ההלכה או דלמא דשמואל לא שכיחא ובע"כ באמבטי עיברה ושוב מצאתי להבעה"מ שפי' כן בסוגי' ונהניתי שכיונתי לדעת גדולים ת"ל ותו לא מידי :

סימן מ

שאלה בני אדם אנשים או נשים שיש להם שמות מעריסה שם קדש או שם לעז המורגל בישראל ואח"כ הם משנים שמותם בשם לעז כשמות הנכרים ובשם זה הם נקראים בפי כל וכן היא התימתם ושם הקדש מעריסה ישתקע לגמרי כי גם לא יבואו בית ד' להתפלל ואינם עולים לתורה כלל או אפילו שעולים לתורה בשם הקדש פעם אחד בכמה שנים ומכ"ש בנשים שאינן עולות לתורה ונקראות והותמות רק בשם הלעז שהוא כשמות הנכרים איך יש לכתוב שמותיהן בגט כשבאים להתגרש ודבר זה הוצרכנו כמה פעמים למעשה באחד שהי' נקרא בפי כל קארל ולודוויג וכדומה ושם הקדש שנתן להם מעריסה נשתקע לגמרי כנ"ל ונסתפקתי איך לכתוב שמותיהם בגט.

תשובה בס"ד

הנה השאלה הזאת נחלקת על שני פנים א' לענין שם הקדש שהוא מעריסה אם יש לכותבו בגט אם נקרא שם שנשתקע מאחר שאינו נקרא בשם זה בפי כל וכן שאינו עולה לתורה כלל כמה שנים, ב' לענין שם הלעז שהוא החניכה שהכל קורין בו אבל הוא שם של גיות מה דינו והנה ראיתי להאון מרנא מהר"ש קלוגער שליט"א בספר חי' אנשי שם בשי' קמ"ב כתב וז"ל בדין אנשים אשר התנהגו למנוע לקראם בשם יהודית רק בשם של ערכאות אין לכתוב שמם זה בגט רק בשם ישראל ואבאר מילתא בטעמא דכמו דאין כותבין שם של מומר בגט ומכח דאין לכתוב שם של גיות בגט כן ה"נ בשם זה דלא כתבינן שם הלעז בגט רק בשם של לעז שנוהגין בו מקדמונים דהוי מיוחד לישראל ואין הגוים נקראים בשמות הללו אבל בשמות דהשתא כו' ואין לו שום דמיון לשם ישראל הוי ממש כשם מומר והוי רק כשם של גיות שאין מזכירין בגט ובפרט כי מה שמדקדקים לשיות נקראים רק בשמות הללו הוי רק להדמות לנכרים חס להזכיר שמות הללו בגט ואין לכתוב רק שם הקדש שניתן לו בעת המילה ולא נחשב שם שנשתקע כו' דלא נחשב נשתקע רק אם נקרא בשם אחר השייך לישראל אבל כל שאינו נקרא בשם של ישראל אחר לא נקרא נשתקע עכ"ל ע"ש :

אולם לענ"ד לע"ג במה שכתב הגאון הנ"ל להשמיט החניכה שהכל קורין לו משום דהוי שם גיות ול"ע דודאי ל"ד כלל נידון זה למומר שכתבו הראשונים בשם ר"ת דחלילה להזכיר שם דגיות בתורת משה וישראל, והנה הטור כתב בשם הרמ"ה דמומר שנירם בשם גוי פסול אע"פ שכתב וכל שום וכתב הב"י הטעם משום דס"ל דאין להזכיר שם גיות בתורת משה וישראל ואם הזכירו שינה ממטבע חכמים ופסול מדרבנן והקשה ע"ז דמ"ש מגר שפינה וכתב שם הגיות דכשר ותי' דמומר הכותב שם דגיות שבא לו אחר שנתחייב במצות לא שייך בתורת משה אבל גר הכותב שם שהי' לו בגיותו קודם שנתחייב במצות אין תורת משה מוגעו דהא לא חייבה התורה לגוים שיתגיירו ע"כ, אולם הט"ז בסק"ז הירך קו' הב"י מגר משום דאין הגנאי מלד עלם השם דגיות דתיבה בעלמא היא ואין בה חסרון דהרבה שמות הגוים קרובים לשמות שלנו אלא דכל שהמיר הנכרים מחליפין שם יהודית שלו ונותנין לו שם גיות להעביר היהודית בזה ע"כ אינו כדאי להזכירן בתורת משה ע"ש, ולפי מ"ש הט"ז בודאי דאין דמיון כלל נדון זה למומר דעיקר הדבר הוא דשם עכו"ם שנותנין לו בעת שהמיר דתו כדי לבטל שם ישראל ולהעביר היהדות ממנו חלילה להזכירו בתורת משה וישראל אבל בישראל שנקרא בשם לעז כשמות הגוים ולא נתכוין לעקור שם יהודית ממנו והוא מחזיק בתומתו ודתו אף שברצונו הי' לדמות עלמו לגוים מה בכך אין בזה חשש מלכתוב זה השם בגט כיון שהכל קורין לו בזה השם ואין דמיון כלל למומר כנ"ל, והנה תי' הט"ז נראה עיקר וביותר נתברר מדברי יש"ש בפ"ד דגיטין שכתב בשם מהררי"ב דאפי' אם השם שקראו לו עכו"ם בעת שנשתמד הוא מהשמות שרגילין בין היהודים מ"מ אין לכתוב שם זה בגט וז"ל בס"ק כ"ב כתב מהררי"ב היכי דקרו לי' בשמדותו גבריאל האיך יש לכתוב יעקב המכונה גבריאל או לא כו' כיון דשם של נכרי הוא והוא נמי שם המלוי בישראל לא קפדינן וכתבינן או דלמא כיון דאקרי בגיות לא מזכירין בתורת משה וכ"ל דלא כתבינן בפירוש כלל כיון דבתוך היהודים לא קרו לי' באותו השם אין לכותבו כלל בפירוש כו' ע"ש וכ"כ הט"ז ע"ש והג"פ נסתפק בזה ע"ש אולם דעת מהררי"ב ומהרש"ל כנ"ל ובע"כ צ"ל דס"ל דאין הטעם משום שהשם גיות אין להזכיר בגט אלא דעיקר הטעם הוא דהשם שניתן לו בעת המרת דת להעבירו על דתו ושמו הראשון אף אם השם השני הוא שם של ישראל אין לכותבו בתורת משה אבל בלא"ה אפי' אם משנה שמו כשם הגוים אין זה מעכב וצריך לכותבו בגט וכנ"ל :

אלא אפי' לתי' הב"י דמחלק בין גר למומר משום דמומר הכותב שם דגיות דבא לו אחר שנתחייב במצות לא שייך בתורת משה אבל גר שכותב שם שהי' לו בגיותו קודם שנתחייב במצות אין תורת משה מוכחו מ"מ נראה דאינו ענין לכ"ד בישראל שנקרא ביהדותו בשם גיות והיינו דהא דמדמה הב"י מומר לגר הוא משום דמומר בא לו שם דגיות בהמרת דתו להיות עכו"ם וכן שם דגיות שהי' לו לגר מתחילה קודם שנתגייר הוא ג"כ משום שהי' עכו"ם ולכן ניתן להם שם עכו"ם זה בעודו גוי וזה בהמרתו ולככי מחלק הב"י משום דלא נתחייב אז במצות כל זמן גיותו ולא חייבה תורה לגוים שיתגיירו ולפיכך אין תורת משה מוכחו ואע"פ ששמו הי' נמשך עם גיותו אבל אם הי' מחויב להתגייר א"כ שם זה שניתן לו בשביל גיותו לא שייך בתורת משה אולם בישראל שקורא לו שם לעז כשמות הגוים אין זה ענין כלל למומר וכל אדם יוכל לכנות לו איזה שם שירצה ולאו שמא גרים שלא יהי' שייך שם דגיות בתורת משה וכי שם קדושה יש בו רק שם דמומר שניתן לו בשביל גיותו וכן בגר שניתן לו שם עכו"ם מתחילה בשביל גיותו בזה מדמה הב"י גר למומר וע"ז מיישב הב"י כנ"ל אבל בשם עכו"ם שקורא לו ישראל לא בשביל גיות והמרת דת זה בודאי צריך לכתוב בגט. ובזה ניחא ליישב מה שהקשה בס' ישועת יעקב על הב"י מדברי הרמב"ן לגיטין וז"ל ור"ת מוכיח מהך תוספתא דבמומר כשר אם לא כתב רק שם ישראל מדלא קתני בהך דגר דצריך לכתוב וכל שום וא"א לפרש דשינה שמו וקרא שמו כשם הכותים דאם אין לו אלא שם אחד פשיטא עכ"ל הרמב"ן ואם כדבריו אין כאן פשיטא דהא אצטריך לאשמעינן דהוי אמינא דיפסול משום דהזכיר שם העכו"ם ודוקא בגר הוא דכשר משום דלא נתחייב במצות והוא רבותא גדולה ע"ש היטב, אולם לפי מ"ש ניחא שפיר דודאי אם הגר בעת שנתגייר שינה שמו כשם הכותים ואין לו שם ישראל כלל פשיטא דמגרש בשם זה דמאחר שנתגייר ונעשה ישראל גמור א"כ מה בכך שקרא שמו כשם הכותים ודוקא בגר שיש לו שם ישראל וכתב שם גיותו שהי' לו מתחלה בהיותו עכו"ם בזה צריך לחלק ממומר דשם עכו"ם הי' נמשך לו מתחלה עם גיותו וכנ"ל. מיהו באמת לענ"ד בלא"ה לא קשה קו' הגאון הנ"ל על הב"י דהא בב"י מבואר בהדיא דלא הקשה אלא לדעת הרמ"ה דס"ל דמומר שגירש בשם גוי פסול והטעם הוא משום דאין להזכיר שם גיות בתורת משה וישראל ואם הזכיר שינה ממטבע חכמים ופסול מדרבנן ולכך מקשה מגר וכמ"ש הב"י בהדי' דלדעת הרמ"ה איכא למידק מ"ש מגר ששינה וכתב שם דגיות דכשר וכנ"ל אולם דעת הר"ן והה"מ הוא דכשר דלא קפדי על כתיבת שם דגיות בתורת משה וכ"כ הב"י דגם מתו' והרא"ש והרשב"א אין הוכחה לפסול וכן משמע באמת מדבריהם ורק משום דשם ישראל לא גרע מחניכה ועוד דגם ביש לו שני שמות וגירש באחד מהן כשר בדיעבד ולכן במומר א"ל אפי' לכתחלה לכתוב שם דגיות וכ"כ בהדי' בחי' הרשב"א בגיטין שם דכיון דבדיעבד בעלמא כשר הכא אפי' לכתחלה כמי כדי שלא לכתוב שם של נכרי בגיטי ישראל ע"ש וזה נראה כמי דעת הרמב"ן ז"ל ולכן שפיר כתב דהא דמבואר בתוספתא גר ששינה שמו לשם הכותים ע"כ צ"ל שיש לו שם ישראל ג"כ דא"א לפרש בשינה שמו וקרא שמו כשם הכותים ואין לו אלא שם אחד פשיטא דודאי אפי' לכתחלה מגרש בשם גיות כיון דאין לו שם אחר כ"א זה וכ"ה בודאי גם לדעת כל הנך פוסקים כנ"ל ולפ"ז ל"ק כלל על הב"י שלא כתב את דבריו רק לדעת הרמ"ה וכנ"ל. והנה בתוספתא דגיטין פ"ו גיטין הבאים ממד"ה אע"פ ששמותיהן כשמות הכותים כשרין שמפני ישראל שבמד"ה שמותיהן כשמות הכותים ע"כ והנה פשטות התוספתא נראה דקאי על שמות המגרש ובודאי דיש לכל אחד שם המובהק של ישראל אלא שנקראים אח"כ בכינויים כשמות הכותים הרי בהדיא דאין חשש מלכתוב שם גיות בגט ולפ"ז קשה על הרמ"ה לדעת הב"י דפוסל שם גיות בגט ובע"כ צריך לחלק כנ"ל דישראל שנקרא בשם כותים בודאי אין חשש כלל מלכותבו בגט, אולם אפ"ל דהא דקתני בתוספי אע"פ ששמותיהן כשם הכותים כשרין קאי על שמות העדים שהן כשמו' הכותים והיינו הך דמבואר בגיטין דף י"א דמייתי ברייתא גיטין הבאין ממד"ה ועדים חתומים עלי' אעפ"י ששמותיהן כשמות כותים כשרים מפני שרוב ישראל שבחו"ל שמותיהן כשמות כותים ע"ש ושם קאי בהדי' על העדים ואף דבגמ' מבואר בלשון הברייתא ועדים חתומין עלי' ובתוספתא לא נזכר עדים מ"מ היא היא ובירושלמי פ"א דגיטין הביא ג"כ הברייתא דגיטין הבאין ממד"ה לסיועי לר' יוחנן ולא נזכר שם בלשון הברייתא ועדים חתומין עלי' ע"ש, מיהו בתוספתא י"ל לומר דקאי רק על עדים כיון שאין נזכר מעדים חתומין עליו וכן גם הגירסא בירושלמי כנ"ל ובתוספתא מבואר שם בתחלה דגר ששינה שמו כשם העכו"ם כשר וכן אשה מולא בגיורת גיטין הבאין ממד"ה אע"פ ששמותיהן כשמות הכותים כשרין וכו' ולפ"ז דוחק גדול לומר דקאי רק על עדים דלא מיירי התם מעדים כלל וכן אח"כ קתני דיש לו שתי נשים כו' ולו שני שמות כו' ומיירי הכל משמות המגרש והמגורשת, לכ"נ לומר דהתוספתא דקתני אעפ"י ששמותיהן כשמות הכותים מיירי מכל השמות שכתוב בגט בין שמות המגרש ובין שמות העדים כולם הם כשמות הכותים ולכן מייתי ראי' בגיטין י"א לענין עדים החתומין על הגט ושמותיהן כשמות כותים דהכא מיירי נמי מעדים אבל לעולם מיירי ג"כ ממגרש דשמותם כשמות העכו"ם וכ"מ מלשון התוספתא ע"ש והיינו דקתני מתחלה גר ששינה שמו ואח"כ קתני גיטין הבאין ממד"ה ושמותיהן כשמות הכותים כו' ולפ"ז בע"כ צריך לחלק כנ"ל:

והנה בשו"ע סי' קכ"ט סעיף י"ד בהגהה אם נקרא בפי ישראל בשם אחד ובפי עכו"ם בשם אחר כותבין שם ישראל דמתקרי על שם עכו"ם ע"ש והוא מדברי הרמב"ן וז"ל והני ישראל שבחו"ל ששמותיהן כשם ישראל ויש להם שמות אחרים כשמות הגוים אע"פ שאינם אלא שם לווי מפני הנכרים שאינם יודעין לקרותם בשם ישראל כיון שהוחזק בשם ורובא דעלמא קרי לי' הכי צריך לכתוב אותו השם ע"ש ומובא גם בחי' הרשב"א ע"ש והנה פשטות דבריהם ז"ל משמע דיש להם שמות אחרים כשמות הגוים אפי' דלא דמי לשם ישראל כלל ומ"ש אעפ"י שאינם אלא שם לווי רבותא הוא אבל לעולם כל מי שיש לו שם ישראל ושם אחר כשם הגוים צריך לכתוב אותו השם וכמבואר בהדי' מדברי' דיש להם שמות אחרים כשמות הגוים וכ"כ מדברי השו"ע ואף דל"ד כלל לשם ישראל הרי בהדיא דאין חשש מלכתוב שם גיות בגט, ואין לומר משום דהתם מיירי שהעכו"ם קראו לו שם גיות לכן יש לכתוב בגט אבל אם יהודים שינו שמו לשם גיות אין לכתוב בגט זה אינו כלום ונהפוך הוא דודאי יותר יש לכתוב שם גיות ששינו לו יהודים בשם לעז מהיכא דעיקר שם בא ע"י גוים ועכ"פ זה מבואר בהדי' דמי שיש לו שם כשמות הגוים צריך לכתוב אותו השם ולפ"ז ברור הדבר דכל מי שנקרא בשם לעז כשם הגוים והכל קורין לו בזה השם צריך לכותבו בגט יהי' באיזה אופן שיהי' איך שנקרא בשם גיות וכנ"ל, הן אמת דמספר הישר לר"ת נראה שאין להזכיר כינוי שיש לו בין הנכרים וכמו שהאריך בזה בשו"ת משכנות יעקב סי' כ"ד ע"ש שהביא דברי ר"ת בספר הישר סי' תקל"ט שכתב לקרובו הר' יו"ט ועל שלא כתב שם המומר אתה פוסלו כו' וכמה מומרין מגרשין נשותיהן מעולם לא כתבו רק שם היהודי דרובא מישראל הכי קרו להו וכשגירש קרובו ר"א את מרת רחל דודתנו והי' שמו ושלין וכתבו אליעזר ורחל שם יהודית והניחו הכינויים שרוב נכרים קורין כן משום דרוב קריאת הנכרים אינו רוב והאריך שם בראיות דעכ"פ בדיעבד אפי' בשמות ישראל אם כתב שם א' בלבד כשר ולהכי שם נכרים אין לכותבו כלל ומבואר מדבריו דאפי' בגט ישראל גמור ויש לו כינוי בין הנכרים אין לאזכירו בגט ע"ש, מיהו באמת אחר העיון יש לה"ר מדברי ספר הישר לכ"ד דהא כתב דלפיכך אין להזכיר שם מומר וכינוי נכרים משום דרוב עכו"ם אינו רוב אבל רוב ישראל הוא רוב ולפ"ז נראה בודאי דמי שבילדותו או אח"כ נקרא בשם הגוים שכל ישראל קורין לו בזה השם הוי רוב וצריך לכתוב זה השם בגט ואפשר דאם לא יכתוב שם זה הגט פסול כיון שנקרא בפי כל בשם זה וחותם ג"כ בשם זה כנ"ל לכן הוא עיקר: ובשו"ע שם סעיף ה' כתב להלכה דבמומר אם כתב שם עכו"ם עיקרי ושם ישראל בלשון דמתקרי כשר הרי דס"ל להלכה דבדיעבד אין חשש כלל מלהזכיר שם עכו"ם בגט וחזר בו בשו"ע ממה שכתב בב"י לדעת הרמ"ה ורק דלכתחלה יש לכתוב שם ישראל לחוד ולפ"ז נראה דבודאי בישראל שיש לו שם גיות ונקרא כן בפי כל דחלילה לאשמיט זה השם מגט דל"ד כלל למומר כנ"ל וגם לו יהי' ספיקא יש לכתוב שם זה בגט כיון דאין חשש כלל כמבואר ומכ"ש דאפשר שאם

השמיט שם גיות שהכל קורין לו הגט פסול וכן נראה באמת וכנ"ל ועוד דבמומר גופי' דעת הר"ן והה"מ דלמכתביניהו לתרווייהו עדיף ע"ש ועוד דבאמת גם במומר דכתבו כל הפוסקים דשני בשם ישראל לחוד מ"מ כתבו הפוסקים די"ש לכתוב וכל שום כדי לכלול שם דגיות ועי' בב"י שכתב דמדברי הר"ן משמע דלא מכשר ר"ת אלא בכותב שם יהודית וכותב וכל שום כדי לכלול שם דגיות ע"ש וא"כ לדידן בגט ישראל דלא נהיגנן לכתוב וכל שום א"כ פשוט יותר מביעתא בכותחא דלא סגי בשם ישראל שנשתקע לבד בלא שם דגיות שנקרא כן בפי כל ואין שום חשש בזה :

וכן כתב הגאון חתם סופר בח' אה"ע סי' ל"ח וז"ל נדון אשה ששמה מעריסה לביאה ומחמת שדרכם דרך עקש לשנות שם העריסה לשם גויש ע"כ נקראת בפי כל וגם הותמת עצמה לעני ועומדת עתה להתגרש כו' ע"כ יש לכתוב לביאה המכונה לעני ופשוט יותר מביעא בכותחא דצריך להזכיר השם שהרגילה עצמה בפי כל ואפשר אם רק נזכר שם לעני כשר דלא גרע מחניכה אבל שם לביאה לבד פסול וגם לדר"ת אינה דומה כו' יהי' איך שיהי' דברי ר"ת קשים להסביר והבו דלא לוסיף עלה וא"כ כותבים שפיר השם שהרגילה לעצמה ומ"מ שם יהדות דעריסה לא נעקר אפי' בנקבה דאינה עולה לתורה מ"מ אם יארע שמברכין אותה בביהכ"נ במי שבירך או מתפללים בעדה בחליתה או בימי עיבור וכדומה רוצית היא להזכיר שם יהודית א"כ אינו נעקר לגמרי וכותבין שם עברי עיקר לביאה המכונה לעני ע"כ והוא כדברינו וכנ"ל וזה ברור ופשוט לדינא דצריך להזכיר שם שנקרא בפי כל אע"פ שהוא שם של גיות וכנ"ל :

ועתה נדבר בפרט השני לענין שם הקדש שמעריסה אם צריך לכותבו עם שם הלעז או די"ש לחוש לנשתקע השם וכנה דעת הגאון חת"ס הוא דבכה"ג לא מקרי שם לביאה נשתקע ואף שנקראת בפי כל בשם הלעז וכן היא הותמת מ"מ שם יהדות דעריסה לא נעקר דאם יארע שמברכין אותה בביהכ"נ רוצית להזכיר שם יהודית כנ"ל ולפ"ז נראה דמכש"כ באנשים דלא מעקר שם הקדש דעריסה ואע"פ שחלפו עידן ועדנין שלא עלה לתורה וממילא נשתקע שם הקדש לגמרי מ"מ כיון שאם יארע שירצה לעלות לתורה יזכירו אותו בשם הקדש של יהודית לכן לא מקרי נשתקע השם וכותבין אותו בראשונה אם הוא שם של עברי וכנ"ל. אך לענ"ד דבר זה לע"ג דמסברא נראה דכל שלא נקרא בשם זמן רב עד שנשתקע השם ולא נודע כלל בשם זה מקרי נשתקע דהטעם דאין לכתוב שם שנשתקע בגט הוא משום חשש לעז שיאמרו שאין זה המגרש וכמ"ש הב"ש בסי' קכ"ט בס"ק ל"ז ולכן כל שנשתקע שמו באיזה אופן שיהי' מקרי נשתקע ולפ"ז מי שיש לו שם הקדש מעריסה ונקרא בפי העולם בשם לעז וכן הוא חתימתו ולא נשאר לו שם הקדש כ"א לעלות לתורה אך אם לא יעלה להראות בבית ד' ואינו עולה לתורה זמן זמנים הרבה הוי נשתקע השם מתש ומ"ש הגאון הנ"ל דמ"מ אם יארע שמברכין אותה בבהכ"נ רוצית היא להזכיר שם יהודית ולפ"ז מכש"כ באנשים באם יארע שיעלו לתורה רוצים להזכיר שם הקדש אך באמת זה אינו ודבריו צ"ע דכי ברצונם תלי' מילתא כיון שמ"מ לא נתברכה בבהכ"נ וכן בגברא דלא עלה לתורה כלל מאי מהני שרוצה ששם הקדש לא יהי' נעקר מ"מ נקרא נשתקע השם. וכ"כ מדברי מהר"ם מינץ בתשובה סי' ס"ד שכתב בשם מהרי"ו על אשה ששמה טוקל ויתה שמה רחל והי' רחל עיקר השם ושם טוקל ניתן לה דרך חיבה ולא לעקור שם רחל וא"ה"כ נשתכח שם רחל ופסק די"ש לכתוב שני גיטין באחד יכתוב טוקל לחוד ובשני יכתוב רחל המכונה טוקל ע"ש והנה מה שהצריך מהרי"ו ליתן ב' גיטין הייני משום ספיקא דנשתקע השם הרי בהדי' דאף דשם טוקל ניתן לה דרך חיבה ולא לעקור שם רחל ובודאי אם אירע שנתברכת בבהכ"נ הזכירוה בשם רחל שהוא שם הקדש מ"מ כיון שנשתכח שם רחל חשש לנשתקע השם, ובאמת כל הנשים שיש להם שם הקדש מעריסה ונקראת בפי כל בשם לעז הנהוג בין יהודים מ"מ בבהכ"נ רוצית היא להזכיר שם הקדש ומ"מ מבואר בספרי האחרונים דאם נשתקע שם הקדש אין לכתוב אלא שם לעז וה"נ דכותי' וכן באנשים היכי דשם הקדש נשתקע כגון שאינם עולים לתורה אף שלא נתכונו לעקור שמם הקדש מ"מ מקרי נשתקע השם וכמ"ש המהרי"ו וכנ"ל. אלא די"ש לקיים דברי הוחת"ס עפ"י מ"ש המהרי"ק בשורש פ"ו על דבר הגט של ש"מ אשר בשעת מילתו נקרא אליהו ושוב נקרא בלע"ז לכל אדם והאריך בזה וכתב שם ואפי' לא היו מכירים בשם אליהו כלל במקום שנכתב הגט א"כ הוא דשם בלע"ז אינו אלא שם כינוי בעלמא ואין רגילות ב"א שם להיות נקראים כן כלל לעיקר השם כאשר הוא בינינו שכל אחד ואחד אית מהם לא נעזב שלא יהי' לו שם בלה"ק שקובעים לו בשעת הכנסה לברית ובשם ההוא נקרא לעלות לתורה בבהכ"נ א"כ אפי' אם יקראו לו בני אדם בלע"ז הכל יודעים שיש לו שם אחר ואין אדם טועה לומר שזה שמו לבדו לפיכך לא יוציאו לעז כשיראו שכתוב בגט אליהו כו' ע"ש, ולפ"ז בודאי דאפשר לכתוב שם הקדש שיש לו מעריסה אף שאינו עולה לתורה כלל ולא מקרי נשתקע דהכל יודעים דמעריסה אין נקרא בשם לעז מיהו מדברי הפוסקים לא משמע כן וכן משמע מדברי הב"י בסי' קכ"ט לענין חיים ביבאגע שנשתקע שם חיים וע"ש ס"ל' עוד וכ"ש דהיכא דנשתקע שם ראשון צריך לכתוב ב' גיטין ומדברי מהרי"ק נראה קצת שאע"פ שאינו ניכר כלל השם ראשון כותבין שם ראשון ע"ש ומשמע שם מדבריו דהקונטריסים הוא שלא כדברי מהרי"ק :

אולם הגאון מהר"ש בנעט נראה דס"ל דגם שם הקדש מעריסה אם נשתקע וכגון שלא עלה לתורה ונקרא בפי כל בשם לעז ואפי' בשם לעז של גיות מ"מ מקרי שם הקדש שם שנשתקע וז"ל בשו"ת הר המור בסי' ל"ד ע"ד הבא לגרש והי' שמו אשר המכונה אנשיל ועתה נשתקע שמו ונקרא בכל עניניו אנטאן או טאגל שהוא קיצור שם דאנטאן כו' והנה בשם שבעל שנשתקע שם הראשון לגמרי כתב הב"ש ס"ק ל"ג דסגי בגט אחד ומגרש בשם השני לחודי' אבל בב"י שם הביא דר"מ מטעדירוס מצריך גם בזה ב' גיטין כו' ולענ"ד גם הב"ש דמיקל לסמוך על גט אחד ובשם השני היינו כשנשתקע שם הא' לגמרי אבל הכא אם יארע שיבא לבהכ"נ ויקרא לעלות לתורה בזה שמו הראשון אשר יקראו לו ולא נקרא נשתקע לגמרי ע"כ אין להקל כלל בלא ב' גיטין ויקדים השם השגור בכל ובספר ג"פ הביא שאירע בירושלים שנשתקע באיש אחד שם הא' לגמרי והיו כותבין שם השני ועל שם הא' דהוה מתקרי כו' ומשם תלא תורה ויש לעשות כן ואם לאו יתן ב' גיטין ויקדים הגט שבשם השני לחודי' שהוא עיקר ואח"ז בגט דשם הא' לחודא כו' ובסוף התשובה מסיק א"כ שם הבעל יכתוב שם אנטאן לחודי' בגט שאחד ובגט הב' אשר המכונה אנשיל לחודי' או יכתוב גט אחד לבד ויכתוב אנטאן דהוה מתקרי אשר המכונה אנשיל ע"ש היטב, והנה בעובדא דידי' צ"ל שהמגרש לא הי' עולה לתורה כלל דאם עלה לתורה בשם אשר פשיטא דלא מקרי נשתקע השם ובע"כ שלא עלה לתורה ולכך מקרי נשתקע השם ואף שהשם שנקרא בפ"כ הוא שם גיות כמובן מ"מ מקרי שם הראשון נשתקע ולפ"ז נראה דכש"כ באשה דאינה עולה לתורה כלל אם נשתקע שם הראשון ונקרא בפ"כ בשם לעז אף שהוא שם של גיות מקרי שם הראשון נשתקע ואין לכתוב גט אחד בשני השמות כיון דשם הראשון הוי נשתקע דלא כהגאון חת"ס כנ"ל. והנה דברי הגאון מהר"ס בנעט נראין לדינא וכמ"ש דבכל ענין שנשתקע שם הראשון מקרי נשתקע ואף דלא נתכוין לעקור שם הראשון ואם הי' עולה לתורה הי' נקרא בשם הקדש מ"מ סוף סוף לא עלה לתורה ונשתקע השם, מיהו לענין זה דבריו נכונים מאד דמ"מ יש להחמיר בזה ליתן ב' גיטין כיון די"ש פוסקים דבכל שם שנשתקע יש להחמיר וליתן ב' גיטין ובע"כ משום דאף דנשתקע מ"מ שמו הוא ולא משגיחין בזה ללעז וכמו שיבואר לקמן וא"כ בכה"ג דשם הראשון עוד לא נעקר לגמרי ואם יארע שיעלה לתורה יקרא בשם זה אפשר דכו"ע מודים בזה די"ש לחוש ליתן ב' גיטין אע"פ שנשתקע אבל לומר דבכה"ג לא מקרי כלל נשתקע השם זה אין לנו :

והנה לדינא נראה די"ש להורות כהגאון מהר"ס בנעט ואף די"ש סברות לכאן ולכאן ואפשר לקיים דברי הגאון כחת"ס מ"מ כיון דשם שנשתקע הוא חשש פסול וכן הסכימו כל האחרונים דאם כתב גם שם שנשתקע פסול א"כ בודאי יש להחמיר כהגאון מהר"ס בנעט הנ"ל דס"ל לדינא דהוי שם שנשתקע וא"ל לכתוב אלא החניכה שהכל קורין לו וגט זה הוא עיקר אלא דמ"מ יש להחמיר ליתן ב' גיטין לצאת ידי כל ספק כמ"ש הגאון הנ"ל ובודאי כן יש להורות דבכל כי האי גונא להחמיר. והנה אף שהגאון הנ"ל כתב גם דרך אחר לכתוב גט אחד בשם החניכה

שהכל

שהכל קורין לו ועל שם הראשון דהוה מתקרי וע"פ דברי הגט פשוט וכתב דמשם תלא תורה מ"מ הגאון בעל טיב גיטין בליקוטי שמות סעיף ל' חולק על הג"פ בזה וכתב על שם שנשתקע כגון שהי' שמו יואל דוב ונשתקע שם יואל לגמרי ועולה לס"ת בשם דוב ובפ"כ נקרא בעריל אם כתב דוב המכונה בעריל דאתקרי יואל בער יש להכשיר במקום עגון ושעת הדחק שא"א להשהל גט אחר וע"ש בביאורו ס"ק ל"א שהאריך לדחות דברי הג"פ, והנה ע"ש שהאריך להוכיח דגם דאתקרי אע"פ שהורגלו על העבר ועתה אין נקרא בשם זה ותקנה זה לכתוב דהוי מתקרי כ"כ מהריק"ש ע"ש בג"פ אך מ"מ ל"ע לענ"ד בעיקר הדבר שכתב הגאון בתר המוז לכתוב על שם הראשון דהוה מתקרי דהא אפ"ל אפי' לדעת המהריק"ש והג"פ דשפיר יש לכתוב על שם שנשתקע דהוה מתקרי היינו שם שנשתקע לגמרי וכמו שגם עולה לתורה בשם אחר והרי נשתקע לגמרי אבל בכ"ד דמצריכין לתת שני גיטין ומשום דאפשר דכאן כל הפוס' מודים דיש לחוש לשם הראשון שנשתקע ומשום שאם יארע שיעלה לתורה יקראו לו בשם הראשון לפ"ז אפ"ל דאין זו תקנה לכתוב על שם הראשון דהוה מתקרי כיון שאם יעלה לתורה יהי' נקרא גם עתה בשם זה ודהוה מתקרי משמע דכבר בטל שם זה עכשיו ונעקר לגמרי וצ"ע ולענ"ד נראה דיש ליתן שני גיטין כנ"ל ולא לכתוב דהוה מתקרי או דאתקרי כיון דבלא"ה סע"ג חולק על הג"פ בזה ע"ש:

אך באיכות סדר השמות בשני גיטין כילד לכתוב יש לעיין בזה והנה כבר כתבנו בשם הגאון מהר"ש. בנעש בעובדא דידי' באחד שהי' שמו אשר המכונה אנשיל ונקרא אח"כ בכל עניניו אנטאן שהורה לכתוב ב' גיטין בגט האחד אנטאן לחודי' ובגט הב' אשר המכונה אנשיל לחודי' והנה דבריו צע"ג דלפי הנראה הי' שמו לתורה אשר לחוד ורק הכינוי הי' אנשיל ואח"כ נקרא אנטאן א"כ נהי דשם הקדש אשר אנו חוששין בזה דיש לכותבו אעפ"י שנשתקע ומשום שאם יארע שיעלה לתורה יקרא בשם זה אולם הכינוי אנשיל בודאי הוה שם שנשתקע דאין צריך לכותבו בגט ואם יכתוב אותו יש בזה חשש פסול ולפ"ז תוספת זה של המכונה אנשיל הכינוי הוא גורע למה שאנו חוששין לכתוב גט בשם אשר שנשתקע דשם אנשיל לכו"ע אין לכתוב בגט וצ"ע. ובלא"ז בעיקר הדבר שכתב לכתוב בגט האחד אשר המכונה אנשיל לחודי' לע"ג ותמהני מאד דתקנה זו אינו מספיק כלל למה שאנו חוששין לשם הראשון אע"פ שנשתקע ומשום דאם יארע שיעלה לתור' יהי' נקרא בשם אשר דהא אפי' אם נימא דשם אשר לא הוי כנשתקע לגמרי וצריך לכותבו בגט מ"מ שם אנטאן ג"כ הוי שם גמור דהוי חניכה שהכל קורין בו וא"כ זה הגט שכותב בו שם אשר לחודי' בלא החניכה שהכל קורין בו הוי כחלי השם דאפי' אם שם אשר הוי שם גמור הרי יש לו שני שמות שם הקדש והחניכה שהכל קורין לו וצריך לכתוב שני השמות בגט, ועוד דהא אם לא נשתקע שם הראשון והי' עולה לתורה בשם אשר הי' סגי בגט אחד אשר המכונה אנשיל דמתקרי אנטאן וכמ"ש בשם הגאון הנ"ל בשם אבי המגורשת יהודה ארי' המכונה זעלקי ונקרא עכשיו סימאן ולא נשתקע שמו דיש לכתוב יהודה ארי' המכונה זעלקי דמתקרי סימאן ע"ש וא"כ משום שנשתקע שם אשר ואנו חוששין דמ"מ הוי כלא נשתקע עדיף טפי אתמהה ולפ"ז במה שכותבין אשר המכונה אנשיל לחודי' לא סגי בלא החניכה שהכל קורין בו וא"כ בודאי עדיף טפי לכתוב גט אחד בשם אנטאן לחודי' ובגט השני לכתוב שניהם דהיינו אשר המכונה אנשיל דמתקרי אנטאן וכנ"ל בשם אבי המגורשת ובהכי אנו יוצאין מידי כל ספק דאם שם הראשון הוי כשם שנשתקע סגי בגט האחד בשם אנטאן לחודי' ואם לא הוי שם שנשתקע הרי זה הגט כשר לגמרי שכתוב בו שני השמות כנ"ל:

הן אמת דהגאון הנ"ל דרך בזה בשיטת הראשונים דמצריכין שני גיטין בשם שנשתקע וכתבו לכתוב בגט אחד שם שנשתקע לחוד ובגט השני שם השני לחוד ועיין בב"י סי' קכ"ט שהביא דברי הקונטרס וז"ל וכתב עוד בקונטרס מעשה בא לפני מהר"פ בא' שהי' חולה והחליפו שמו בחליו והיו קוראין אותו בשם א' לגמרי והצריך הרב שני גיטין אחד בשם הראשון ואחד בשם האחרון ונתנן שניהם יחד עכ"ל ובאמת גם על דברי מהר"פ יש לתמוה שהצריך שני גיטין אחד בשם הראשון ואחד בשם השני

ואה לכאורה עדיף טפי לכתוב בגט השני שני השמות יחד דהיינו שם שנשתקע לעיקר ועל הראשון דמתקרי דהשתא ממ"נ יצאנו מידי ספק דאם שם שנשתקע הוי עיקר הרי הגט השני הוא כהלכה ואם לאו תתגרש בגט הא' בשם הראשון לחוד. וביגעתי בספרים ומצאתי בספר עזרת נשים בסופו להרב מהר"י כולי שהקשה כן על ספר שמות שכתב על אודות האשה דנשתקע שמה השני והשיב דהי"ל לסדר ב' גיטין גט הראשון עכ"פ בשם הראשון וגט שני או בשם שני לבד וזהו הנכון כו' ע"ש וקשה ג"כ כנ"ל בשם הרב המובהק מו"ה אפרים וע"ש מה שתירץ בזה דטעמא דלא בחרו בדרך זה משום דחיישינן שמא הרואה גט זה דכתוב בו שם שנשתקע לעיקר והשם הקבוע לטפל יבא לטעות ולומר דמי שיש לו ב' שמות א' עיקר וא' טפל אין קפידא בסדר כתיבתם ואין מוקדם ומאוחר כו' ע"ש והוא דוחק גדול כמובן: והנה ראיתי לסב"ש בסי' קכ"ט ס"ק ד' שחולק על מה שכתב בשו"ע גם לענין שם עיקר וטפל דאם השני שמות כתובין בפירוש בגט אין הפרש בין שכותב זה ראשון או זה וכתב הב"ש דכשאינו מקום עגון ולא ניתן הגט אפי' אם נכתב כבר הגט וכתב דמתקרי על שם העיקר אין ליתן הגט הואיל בש"ס מבואר דצריך לכתוב שם העיקר ודמתקרי על שם הטפל וראי' לזה מ"ש הב"י בעובדא מהר"פ דנתן שני גיטין משום דהי' מסופק איזה שם העיקר אם שם הראשון ולכתוב על השני דמתקרי או לאיפך ע"ש, ונראה דראיתו הוא ממ"ש הב"י שם בתי' השני וז"ל ובהכי ניחא נמי מאי דק"ל למה הצריכו ב' גיטין הא בגט אחד סגי שיכתוב פלוני דמתקרי פלוני אלא משום דכל כה"ג כותבין שם השני תחילה וכיון שעדיין לא הוחזק בשם זה בקריאת התורה וחתימות שטרות לא נראה לו לכתוב שם זה תחילה שנראה שהוא עיקר שמו וגם לא רצה לכתוב שם הראשון תחילה דשמא לעולם שם שני עיקר אעפ"י שעדיין לא הוחזק ולפיכך הצריך שני גיטין ע"ש ומזה הביא הב"ש ראי' דאם כתב דמתקרי ע"ש העיקר אין ליתן הגט דאל"כ בגט אחד סגי לכתוב פלוני דמתקרי פלוני כיון דאם השני שמות כתובין בפירוש בגט אין הפרש בין שכותב זה ראשון או זה, והנה מדברי הב"י בתי' זה משמע דלא נסתפק לי' למהר"ף אלא איזה שם הוא העיקר ולכתוב על השני דמתקרי א"כ עדיין לע"ג מה שהצריך שני גיטין אחד בשם הראשון ואחד בשם השני ומשמעות דברים אלו בודאי הוא אחד בשם הראשון לחוד ואחד בשם השני לחוד והא עדיף טפי לכתוב שני גיטין בשני השמות גט א' בשם הראשון ועל שם השני דמתקרי ובגט השני שם השני לעיקר ועל שם הראשון דמתקרי', וכן לפמ"ש הב"י שם בתי' הראשון דלא היו קורין אותו כלל בשם שני ומ"ה הצריכו' ב' גיטין דכיון דאין קורין אותו כלל בשם ב' א"א לכתוב שם ב' עם שם א' בגט אחד ואפי' לטפל וכמו שהאריך בקונדרס כו' ומ"מ משום דשם שני עיקר כל שקורין לו בו קלת אע"פ שקורין לו בשם א' תדיר אפי' השתא דאין קורין לו בו כלל הצריכו גט אחר לחוש לשם השני ע"ש א"כ קשה כנ"ל דמ"מ בגט השני הי' אפשר לכתוב ב' השמות שם שני לעיקר וע"ש הראשון דמתקרי כיון דחששו דשם שני עיקר א"כ עדיף טפי לכתוב בו גם שם הא' בדמתקרי כנ"ל:

לכן נלענ"ד ליישב דברי מהר"פ והב"י דלא כהב"ש אלא דס"ל להר"ף דכל ששני השמות כתובין בפירוש אין הפרש בין שכותב זה ראשון או זה והיינו לענין דיעבד אבל לכתחילה בודאי צריך לכתוב בתחילה שם העיקר ודמתקרי על שם הטפל כמבואר בגמ' מרים וכל שום שיש לה ועי' ב"ש שם וכן ס"ל להר"ף דאם כתב שם הטפל לבדו בלא שם העיקר פסול וכמ"ש הב"ש בסק"ג וכן פסק בלבוש ע"ש ועפ"ז עולים דברי מהר"פ יפה דהנה בסדר נתינת השני גיטין כתב בקונדרס שם בשם מהר"ף שהצריך שני גיטין ונתנן שניהם יחד והב"י כתב בשם מהרי"ו דכשנותנין ב' גיטין לאשה אחת צריך ליתן בזה אחר זה דאם יתן לה שניהם בבת אחת דלמא דעתי' אההוא דלאו גיטא ובס' דרכי משה כתבו שלא ליתן ב' גיטין בבת אחת דאין ברירה ועוד דהתוס' כתב בסוטה פ' ארוסה דהמגרש בב' גיטין הוי פסול מדאורייתא דספר אחד אמר רחמנא ולא שנים או שלשה ספרים ואע"ג דהתם מיירי בב' גיטין כשרים אבל כשמגרש מספק ממ"נ אין כאן אלא גט אחד מ"מ נראה דלפעמים שניהם כשרים מדאורייתא אלא שמחמירים לפעמים מדרבנן וע"כ אין ליתנן בבת אחת עכ"ל הד"מ

והנה

והנה מדבריו משמע לכאורה דכל שבשני הגיטין כשרים מדאורייתא אף דהאחד פסול מדרבנן מ"מ פסול משום ספר אחד ולא ב' וג' ספרים כיון דמה"ת שניהם כשרים הוי ב' ספרים ולפ"ז באמת קשה על מהר"ף שנתן שני הגיטין שניהם יחד הא איכא משום שנים ושלשה ספרים כמ"ש התו' ובע"כ צ"ל כמ"ש הד"מ דהתם מיירי בב' גיטין כשרים אבל כשמגרש מספק ממ"נ אין כאן אלא גט אחד וה"נ כשנתן שני גיטין אחד בשם הראשון ואחד בשם השני ממ"נ אין כאן אלא גט אחד כשר דאם שם הראשון הוא עיקר ושם השני הוא טפל וכש"כ אי הוי נשתקע השם א"כ אותו הגט שנכתב בו שם השני הוא פסול ואם דמ"מ שם השני הוא עיקר א"כ הגט שכתוב בו שם הראשון הוי כשם טפל ופסול, אך דמ"מ צ"ע דאפי' אי ס"ל למהר"ף דאם גירש בשם טפל לבד פסול מ"מ זהו רק מדרבנן ומה"ת בודאי כשר אפילו כשכתב בגט רק שם הטפל לבד וכמו שנראה בהדיא מדברי הרמב"ם פ"ג מהל' גירושין שכתב דאם כתב השם שאין ידעין בו ביותר כו' הרי זה פסול ע"ש ופסול הייני מדרבנן וכיון דמה"ת שני הגיטין כשרים א"כ איכא משום ב' ספרים כמ"ש הד"מ, אולם באמת נ"ל דכל שגט אחד הוי ודאי פסול מדרבנן ג"כ ליכא משום שני ספרים דאותו הגט שפסול מדרבנן הוי כניירא בעלמא כיון. דמ"מ חכמים פסלוהו וכיוצא בזה יש בכמה מקומות דדבר שפסול מדרבנן מקרי אין ראוי גם מה"ת ולכן כיון דממ"נ גט אחד פסול מדרבנן ליכא משום ב' ספרים. וכ"כ בהדיא דעת הב"ח בשו"ת סי' ל"ב שכתב לענין גט אחד שהי' ספק באבי המגורשת אם הוא לוי דאין לכתוב שני גיטין וליתן בבת אחת ולסמוך על מהרא"י בת"ה ואף דמהר"ם מפאדוא כתב שעשה כך פעם אחת בב"ד ודאי מודין דאין ליתן בבת אחת בהרי התו' בפ"ב דסוטה דף י"ח כתבו דבגט אם נתן לה שני גיטין פסולין ולא מגרשה בתרוייהו משום דספר אחד אמר רחמנא כו' וא"כ בב"ד דמדינא הגט כשר אף באותו שכתב בת יצחק בסתמא ואע"פ שהיא בת לוי א"כ אם יתנו בבת אחת לא הויא מגורשת מדאורייתא בשום אחד משניהם מטעם דספר אחד אמר רחמנא כו' ולא קאמרו הני רבוואתא דכשר ליתן בב"א אלא כשהאחד ודאי פסול ממ"נ כגון דמסופקין אם הי' כהן או לוי ובגט אחד נכתב כהן ובשני לוי דהשתא ליכא אלא ספר אחד ומגורשת ממ"נ ע"ש והנה אם נכתב בגט באבי המגורשת כהן על מי שאינו כהן לכל היותר אין פסול רק מדרבנן משום לעז דאפי' בשינה שם אביו ממש אין פסול רק מדרבנן וכמבואר בטור אה"ע סי' קכ"ט בשם הרא"ש לענין יוסף בן שמעון ששינה וכתב יוסף בן שמואל ע"ש ומ"מ כתב הב"ח דאם נכתב בגט אחד כהן ובשני לוי דליכא משום ספר אחד ולא שני ספרים כיון דאחד פסול ממ"נ מדרבנן כנ"ל ובע"כ דאותו הגט שהוא פסול מדרבנן הוי כניירא בעלמא ולא מקרי ספר וכנ"ל, והנה באמת גם מסוף דברי הד"מ שכתב דלפעמים שניהם כשרים מדאורייתא אלא שמחמירין לפעמים מדרבנן וע"כ אין ליתנם בב"א משמע דוקא היכא שנותנים רק מצד חומרא בעלמא מדרבנן הוי כשני ספרים אבל כשגט אחד פסול ממש מדרבנן ליכא משום שני ספרים וכמ"ש הב"ח כנ"ל: ועפ"י הצעה הנ"ל דברי מהר"ף נוחים בפשיטות דמשום דנסתפק לו בשם השני דשמא אין לכותבו כלל בגט אפי' לטפל או דדלמא בשם שני עיקר הצריך שני גיטין כמ"ש הב"י בתי' הראשון והנה בודאי דבכלל הספק הזה הוא ג"כ דשמא שם השני נחשב עכ"פ לטפל כיון דאפשר דהוא עיקר השם מכש"כ די"ל דכיון שאין נקרא בשם השני שנשתקע הוי עכ"פ טפל רק דמ"מ נסתפקו ג"כ דשמא אין לכתוב שם שני אפי' לטפל וכן אפשר דהעפי' שאין קורין לו כלל בשם השני מ"מ הוי עיקר השם ולכן הצריכו גט אחד לחוש לשם השני וכ"ז ברור ולפ"ז ניחא שפיר שהצריך מהר"ף שני גיטין אחד בשם הראשון לחודי' ואחד בשם השני לחודי' דבכה"ג גט אחד ממ"נ פסול דאם נימא דשם השני לא נחשב אפי' לטפל משום שנשתקע בודאי גט השני פסול ואפי' אי הוי כשם הטפל נמי פסול דכבר כתבנו דס"ל למהר"ף דאם לא כתב אלא שם הטפל פסול וגט הראשון בלבד הוא שכשר ואם נימא דשם השני הוא עיקר א"כ גט הראשון שכתב בו שם הראשון לבד הוי כטפל ופסול וכיון דגט אחד ממ"נ פסול א"כ ליכא משום ספר אחד ולא ב' ספרים כנ"ל, אולם אם יוסיף לתקן לכתוב בגט השני שני השמות דהיינו שם השני לעיקר ועל שם הראשון דמתקרי אין זה תקנה דתוספת זה גירעון הוא כתי' דאם נחשב שם שני לעיקר הרי הגט השני שכתובין בו שני השמות הוא כהילכתו לגמרי וגט הראשון פסול כנ"ל מ"מ אפשר דשם הראשון נחשב לעיקר ושם שני הוי רק כטפל וא"כ שני הגיטין כשרין דבגט האחד בשם הראשון לבד שהוא העיקר בודאי כשר ובגט השני שכתובין בו שני השמות נמי כשר בדיעבד דשם השני נחשב עכ"פ לטפל ואף דנכתב שם זה תחילה מ"מ בדיעבד אין פסול דכל ששני השמות כתובין בפירוש אין הפרש איזה מהן שכותב ראשון וכיון דאפשר ששני הגיטין כשרים א"כ כיון שמהר"ף נתנן שניהם ביחד א"כ הא אפשר דאינה מגורשת כלל משום דספר אחד אמר רחמנא ולא ב' ספרים ואינה מגורשת מדאורייתא ולכן הוכרח לכתוב בכל גט רק שם אחד דממ"נ אחד פסול כנ"ל. וכן לתי' השני שכתב הב"י דלא נשתקע שם השני שנירש בחליו ורק נסתפק לו איזה שם הוא עיקר ולכן הצריך שני גיטין בכל גט שם אחד ג"כ י"ל דלהכי לא הצריך לכתוב בב' הגיטין שני השמות אחד בגט על שם הראשון דמתקרי ובגט השני ע"ש השני דמתקרי משום דס"ל דבדיעבד כשר איזה שכותב ראשון וא"כ שני הגיטין בודאי כשרים ואינה מגורשת משום ב' ספרים ולכן הצריך ב' גיטין ובכל גט שם א' דממ"נ מגורשת רק באחד והשני פסול וכנ"ל. ואף דעתה אין בכל גט כ"א שם אחד בלבד ומגורשת בשם העיקר לבד וזהו ג"כ רק בדיעבד דלכתחלה יש לכתוב גם שם הטפל א"כ הא שני בגט אחד לכתוב שני השמות ועל שם אחד דמתקרי דג"כ בדיעבד מגורשת מ"מ אפ"ל דהכי עדיף טפי לכתוב בכל גט שם אחד עם וכל שום שיש לו דלהרמב"ם ז"ל ולהגאונים ועכ"פ בה"ג כותבין כן לכתחלה שם העיקר וכל שום אולם לכתוב שם הטפל בתחלה ועל שם העיקר דמתקרי זהו דוקא בדיעבד כשר וכמש"כ הריב"ב סי' מ"ג ואפי' לדעת הגאונים שסוברים לכתוב וכל שום נ"כ מודים דלכתחלה אין לכתוב שם הטפל תחילה ועל שם העיקר דמתקרי ועי' בנ"פ סי' קכ"ט סק"ז ואף דהב"י ס"ל דאם כתב שם הטפל לבד מגורשת א"כ עדיין שני הגיטין כשרים מ"מ ה"ד כשכותב שם הטפל בלא וכל שום כמבואר בשו"ע אבל בכאן אפשר דכתב בכל גט וכל שום א"כ גט אחד שכתוב בו שם הטפל וכל שום ממ"נ פסול. ועוד אפ"ל דמספקא לי' למהר"ף בכותב על שם העיקר דמתקרי אם הוא פסול או לא ולכן אין לכתוב גט אחד פלוני דמתקרי פלוני דדלמא עשה שם הטפל לעיקר ואפשר שפסול וכן אין לכתוב בשני גיטין ב' השמות כל אחד בשם אחד ועל שם השני דמתקרי דשמא אין קפידא איזה שכותב תחלה ושניהם כשרין ואיכא משום ב' ספרים כנ"ל ולכן הוכרח בשני גיטין ובכל גט שם אחד וכנ"ל. והא דלא נתן מהר"פ באמת השני גיטין בזה אח"ז וכמש"כ המהרי"ו די"ל כמ"ש הב"ח בתשובה סי' ל"ב הטעם בזה דאין ליתן שני גיטין בזה אח"ז כ"א בבת אחת ע"ש:

אולם הנה הב"י כתב שם וז"ל מי שנשתנה שמו והוקבע לו שם שני ונשתקע ממנו שם ראשון נראה מתוך דברי הקונטרסים דאפ"ה צריך לכתוב ב' גיטין אחד בשם ראשון ואחד בשם ב' דאמעשה שבא לפני הר"ף שכתבתי בסמוך כתב מצאתי במדרש ה"ר מנחם מלונים כי צריך לכתוב ב' שמות הראשון והשני כי כן מצינו ביעקב כו' ומשמע לי שטענה זו לומר שאע"פ שנשתקע ממנו שם ראשון אכתי צריך לגרש בו ג"כ דלעולם חשוב שמו ואין לומר שיכתוב ב' השמות יחד כמ"ש בקונטרסים גבי אשה ששמה רבקה ונשתנה לחנה הלכך משמע לי שדעתו לומר שיכתוב ב' גיטין א' בשם ראשון וא' בשם שני ויתן שניהם יחד עכ"ל והנה משמעות דברים אלו דבנשתקע שם ראשון יכתוב ב' גיטין אחד בשם ראשון לחוד ואחד בשם שני לחוד ולכאורה מוכח מזה כמ"ש הגאון מהר"מ בנטע, אולם לפמ"ש אין ראי' גם מזה דבגט השני שאנו חוששין לשם ראשון א"א לכתוב בו שם הראשון לעיקר והשני לטפל דדלמא שם השני עיקר ואם נכתוב גם בגט השני שם השני לטפל עכ"פ נמצא דשני הגיטין כשרין וכשנותנין שניהם ביחד אינה מגורשת כלל משום ב' ספרים כנ"ל, ובזה מדוקדק מ"ש הב"י ויתן שניהם יחד אף שאינו מבואר בדברי הר"מ מלונים איך יהי' סדר נתינת ב' גיטין אם בב"א או בזה אח"ז ואולי ס"ל כמהרי"ו שהביא הב"י שאין ליתן בב"א אולם משום דמשמע לי' להב"י מדברי הר"ם מלונים דהא שכתב צריך לכתוב ב' שמות הראשון והשני היינו ב' גיטין א' בשם ראשון וא' בשם שני א"כ בע"כ שדעתו ג"כ שיתן שניהם יחד כנ"ל:

והנה

והנה אי נימא כמ"ש דמהר"ף שהצריך שני גיטין אחד בשם הראשון ואחד בשם השני היינו עם וכל שום וכתבו בגט אחד שם הראשון וכל שום ובגט השני שם השני וכל שום ומ"ש בקונדרס אחד בשם הראשון ואחד בשם האחרון היינו עם וכל שום וע"פ סברת הגאונים הרי"ף והרמב"ם לכתוב שם העיקר עם וכל שום אפי' לכתחלה ולפי שהי' מסופק איזה שם עיקר ולכלול את הטפל בוכל שום לכן כתב שני גיטין כנ"ל וכ"מ מדברי הגט פשוט ס"ק ל"ג שכותבין בכל גט שם האחד עם וכל שום ולפ"ז דברי מהר"פ נכונים בלי שום פקפוק דממ"נ גט אחד הוא כדת וכהלכה שם העיקר בפירוש עם וכל שום ואע"ג דמדברי המחברים שכתבו בשם הר"ף דשם שני עיקר וכותבין אותו קודם היכא דנקרא גם בשם השני כמ"ש הב"י משמע דקאי בשיטת ר"ת לכתוב כל השמות בפירוש וכ"מ מדברי מהרי"ק שורש ל"ח במה שכתב בשם מהר"ף מ"מ יש לומר דבכאן הצריך לכתוב עם וכל שום דלהגאונים שגי בהכי לכתחלה וכנ"ל וכיון דבלא"ה לא. הצריך גט השני אלא לחומרא בעלמא כמ"ש הב"י לכן סגי בהכי כשכותב שם השני עם וכ"ש וכנ"ל וכן אפ"ל במה שכתב הב"י בנשתקע שם ראשון שיכתוב שני גיטין אחד בשם ראשון ואחד בשם שני היינו נמי עם וכל שום, ולפ"ז נראה דלדידן שאנו נוהגין ליתן שני גיטין בזה אח"ז וכן אין אנו כותבין וכל שום א"כ פשיטא דהיכא דאנו מצריכים ליתן ב' גיטין לחוש לשם שנשתקע שהוא עיקר כותבין בגט השני שם שנשתקע לעיקר ודמתקרי על שם השני וכנ"ל. והנה האחרונים הקשו על הב"י דכתב גם בשם הראשון שנשתקע ליתן ב' גיטין ובודאי הטעם הוא ג"כ משום שאין אנו יודעים איזה שם הוא עיקר והאיך אפשר דשם הראשון שנשתקע יהי' עיקר כיון דרובא ככולו קרו לי' בשם השני ועי' בס' עזרת נשים שם להרב מהר"י כולי ע"ש וכן הקשו על המהרח"ש לפי מה שפירש בתשובה דברי המהר"ף דנשתקע שם ראשון איך אפשר דשם הראשון שנשתקע הוא עיקר לגבי שם השני הא שם השני שנשתנה מחמת חולי הוא עיקר אפי' אם רק מיעוטא קרי לי' בשם זה, וראיתי בס' דברי אמת סי' ז' שפי' דברי הב"י דחוששין לשם ראשון שנשתקע ליתן ב' גיטין לא משום דחוששין דשם ראשון יהי' עיקר רק דאנו חוששין דשמא לא נשתקע בפ"כ והוי כשם הטפל ולכתחילה הא צריך לכתוב כל שמותיו בגט ובגט אחד א"א לכתוב שני השמות כיון דשם הראשון הוי שם שנשתקע לכן יכתוב ב' גיטין האחד בשם ב' לעיקר ושם א' שנשתקע לטפל וגט ב' בשם שני לבד דבהכי יצאנו מידי כל ספק וכן פי' דברי המהר"ף לדעת הב"י במה שהצריך שני גיטין לחוש לשם השני שנשתקע היינו דבגט אחד כתבו שם הראשון לחודי' ובגט השני כתבו שם שנשתקע לעיקר ושם הא' דמתקרי ע"ש ולפ"ז פשיטא דגם לדינא יש לנהוג כן כיון שגם דבריהם הם על דרך זה ולא מצינו מי שכתב בהדי' לכתוב שני גיטין בכל גט שם א' כנ"ל. והנה לפי פי' הדברי אמת בב"י במה שחשש לשם ראשון שנשתקע היינו רק דשמא הוא עכ"פ שם טפל ומשום דצריך לפרש כל שמותיו בגט א"כ ע"כ צ"ל דזה כדעת ר"ת שאין כותבין וכל שום רק אם יש לו שני שמות כותבין שניהם בפירוש דאל"כ הא בגט אחד סגי בשם השני עם וכל שום כיון דשם הראשון לא הוי רק כטפל וע"כ צ"ל כנ"ל, ובזה אפשר ליישב מה דקשה על הב"י דבכאן הביא דברי הר"מ מלוניל לחוש גם בשם הראשון שנשתקע ליתן ב' גיטין ובש"ע הביא רק דעת הסוברים ליתן שני גיטין בשם שנשתקע לענין שם השני שנשתקע וכתב דאם אין קורין אותו בשם שני כלל יש שמצריך ב' גיטין בב' שמות ולענין שם הראשון שנשתקע לא הזכיר כלל דצריך שני גיטין אבל לפ"ז ניחא שפיר כיון דכל הספק בשם הראשון הוא רק דשמא הוא עכ"פ שם טפל והא כתב בסעיף ח' דעכשיו נהגו שבכל הגיטין כותבין וכל שום א"כ ממילא אין נ"מ תו להצריך שני גיטין דבגט אחד שכתב בו שם השני וכל שום הוא כבר לכתחלה וא"צ יותר אולם בשם שני שנשתקע דאנו חוששין דשמא שם זה עיקר אע"פ שנשתקע א"כ לעולם יש לחוש להצריך ב' גיטין ולא מהני גט אחד בשם ראשון עם וכל שום דהוי כשם טפל עם וכל שום דפסול ולכך הביא הב"י סברא זו להצריך שני גיטין. מיהו לשון הקונדרס שהביא הב"י בשם מהר"ף לא משמע כן כמו שכתבתי למעלה ועוד דא"כ צ"ל להב"י לסרב דנסתפק לי' למהר"ף דשמא שם שני עיקר אע"פ שנשתקע שזהו דוחק הא בפשוטו אפ"ל דמהר"ף נסתפק רק בשם השני אם עכ"פ טפל מיהו הוא ואין לכתוב שניהם בגט דשמא גרע משם טפל לכן הצריך ב' גיטין אחד בשם הראשון והשני בב' השמות היינו בשם השני ג"כ ובע"כ צ"ל משום דמשמעות דברי מהר"ף הוא גט אחד בשם הראשון לבד וגט השני בשם השני לבד ולפ"ז צ"ל כמ"ש למעלה:

מסקנת הדברים הוא דנלענ"ד בכל כי האי גוונא דלא עלה לתורה זמן רב באופן דנשתקע ממנו שם הקדש וכו"ע קורין לו בשם לעז אעפ"י שהוא שם של גיות הנה שם הלעז בודאי צריך לכתוב ואם לא כתב שם הלעז פסול וכמ"ש האח"ם מיהו משום דיש לחוש לשם ראשון שנשתקע וכיון דלא נשתקע ממש לכן יש לכתוב ב' גיטין גט אחד בשם הלעז לחוד וגט השני בשם הראשון ודמתקרי על שם השני שהוא שם הלעז אולם היכי דא"א בשני גיטין די לכתוב שם הלעז לחוד שהוא הכינוי שהכל קורין בו ושם הראשון מקרי שם שנשתקע וכדעת הגאון מהר"ש בנעט הנ"ל:

סימן מא

בעז"ה ה' אלול תר"ל עה"מ פ"ב.

יחדש ד' שנה טובה ומתוקה לכבוד רעי אהובי הרב הג' סוע"ה המפורסם כקש"ת מוהר"ר נפתלי נ"י.

תמול בלילה הגיעני מכתבו הטהור ע"ד הג"פ והציע לפני כל הספיקות שיש לו בשמותיהן אחת לאחת וענותו תרביני לדרוש ממני חות דעתי כו' ולעשות רצונו חפצתי והנני ממהר להשיבו אך בתכלית הקיצור ואי"ה כאשר אפנה אשנה פרק זה בל"נ.

והנה תורף השאלה הוא שם המגרש לתורה אליהו ובפי כל נקרא אליה ושם הערישה אינו ידוע ושם אביו הוא עולה לתורה וחותם בשם נפתלי הערץ וכן נקרא בנו לתורה אליהו בן נפתלי הערץ ובפי כל נקרא הערציל אך זאת אינם יודעים אם הירץ או הערץ שם המגורשת חיה ואבי' הי' עולה לתורה וחותם עזריאל זעליג ובפ"כ הי' נקרא זעליג או זעליק ואחד העיד כי הי' קורא אותו לתורה בשם עזריאל זעליק בק' לא בג' זהו תוכן הענין. וכתב כת"ר וז"ל זאת פשוט אצלי לכתוב שמות אביהם בגט בן הערץ דמתקרי נפתלי הערץ וכן בת זעליק דמתקרי עזריאל זעליק כי כן הסכים בספר ט"ג בליקוטי שמות סי' ה' וכן הסכים בספר חי' אנשי שם וכמה פעמים כתב כן גבי מנחם מענדיל ויצחק אייזיק מפני שאם נכתב בהיפוך נפול בפלוגתא רבתי אם לכתוב המכונה או דמתקרי כידוע אבל אם נכתוב כנ"ל אין שום ספק עכ"ל הטהור. ותמהני על כת"ר שכתב זה לדבר פשוט לכתוב הערץ דמתקרי נפתלי הערץ משום דאם נכתוב להיפך נפלי בפלוגתא רבתי אם לכתוב המכונה או דמתקרי כידוע, ובאמת אין כאן פלוגתא רבתי והדבר מפורש בכל האחרונים להיפך עי' בלקוטי שמות שהביא גט אחד שנסדר בב"ד של הגאון חתם סופר והי' כתוב אליעזר ליפא דמתקרי ליפא ע"ש בלקו"ש מילתא בטעמא וכ"כ בשו"ת מים חיים להגאון מוהר"ח כהן ראפפארט בכמה תשובות לכתוב בכה"ג גבי הירש דמתקרי הירש ושם בסי' ס' קלונימוס קלמן דמתקרי קלמן וכן כ' בסי' ס"ג לכתוב בכה"ג זאב וואלף דמתקרי וואלף ולא המכונה כמ"ש הט"ג בשם הגאון רמ"ש לענין אליעזר ליפא וכן כתב שסידר אביו הגאון גט יצחק אייזיק דמתקרי אייזיק וכן יהושע פייבל דמתקרי פייבל ע"ש וכן כתב הגאון בשו"ת מאמר מרדכי בסי' כ' לכתוב מנחם מענדל דמתקרי מענדל וכן בסי' כ"ו לענין איש ששמו לתורה וחתימה יהודה ליב ונקרא בפ"כ ליבוש והורה לכתוב יהודה ליב דמתקרי ליבוש וכל שו"ת הנ"ל הביא ג"כ הפ"ת בסדר גיטין ע"ש וידע כי כן הלכה רווחת וכן אני נוהג תמיד בכל כה"ג ולא מצאנו מי שכתב להיפך רק הגאון מוהרש"ק בחי' אנשי שם בכמה מקומות ואין נוהגין כן והוא בעצמו סותר דבריו דוק ותשכח כי בכמה תשובות כתב דהעיקר לכתוב המכונה ובתשובה אחרת כתב דהמכונה הוא פסול לדעת הט"ג בלקו"ש (והב"מ) ולא נשאר כ"א היפוך השמות, ובאמת זה קשה מן הראשונה דעל המכונה לכתוב דמתקרי בודאי אין חשש כמ"ש האחרונים אבל בזה שעולה לתורה וחותם בשם נפתלי הערץ

מבואר בשו"ע דשם שנקרא לתורה הוא עיקר וצריך להקדימו דעליה לתורה וחתימה הוא עיקר נגד השם שנקרא בפ"כ וכ"ש בכה"ג גרע טפי דלפמ"ש האחרונים ולפי מה שנוהגין לכתוב שניהם שם שנקרא לתורה ושם שנקרא בפ"כ רצוני שני השמות ביחד ודמתקרי נ"כ על שם שנקרא בלבד ואנו תופסין זה השם שנקרא לתורה ביחד כשם א' ולפ"ז מה שנקרא בפי העולם הוי רק קיצור השם דאפשר דא"צ להזכירו כלל. ומ"ש כת"ר ממ"ש הט"ג בלקו"ש סי' כ' שהסכים לזה באמת אין מבואר שם כלל כ"ד ומ"ש שם בפנים לכתוב אליעזר זאב המכונה ליבר או אנא ליבר דמתקרי אליעזר זאב היינו משום דיש חשש שמא יפרשו דכינוי ליבר קאי אדסמיך לי' ע"ש ועוד משום דליבר הוי חניכה שהכל קורין בו ע"ש משא"כ בנ"ד דשם שנקרא בפ"כ הוא רק כקיצור השם ומיגרע גרע ועכ"פ חשש זה דהיפוך השמות בודאי חשש גדול הוא ולכן לכתחלה בודאי יש לכתוב כמ"ש כל האחרונים לכתוב מתחילה שני השמות דהיינו שם הקדש ושם החול ועל שם החול לבד דמתקרי. ועוד דלפמ"ש כת"ר לכתוב הערץ דמתקרי נפתלי הערץ לא נמלט מספק עלוש ותמהני על כת"ר שכתב לדבר פשוט לכתוב הערץ והלא בפ"כ נקרא הערציל ועי' בב"ש אות כ' ובט"ג שם ס"ק ו' ז' שהאריך בזה הרבה ואף שהט"ג כתב שם דאם חותם הירץ או הערץ אין צריך לכתוב המכונה הערצל מ"מ כ"ד לא דמי לזה דשם חותם הערץ או הירץ לבד ונקרא הערצל וע"ז אמרינן דהערצל הוא רק גיגוע והוספה לשם הערץ אבל כיון דלתורה וחתימה הוא נפתלי הערץ ושני השמות כחד חשבינן לה לגמרי והוי כשם אחד ואנחנו כותבין שניהם שם הארוך שנקרא לתורה וחותם בו ושם שנקרא בפ"כ יש לכתוב כמו שהוא נקרא ממש ואין הערצל גיגוע וקיצור לשם נפתלי הערץ ובלא"ה בספיקות כאלו הדרך היותר סלולה ובטוחה הוא לכתוב השם כמו שנקרא בפ"כ דבזה בודאי אין חשש כלל ובפרט בזה הענין דהכל תלוי בסברות שאין לשם מסד בש"ס ובקל ח"ו יש לבא לידי שינוי השם והמעיין בשו"ת האחרונים יראה כמה גיטין יצא משפט מעוקל בשביל שהמסדרין השכילו אחר מקור ושורש השם וע"כ שגו ברואה ואף כי רבותינו האחרונים שלבם רחבה כפתח של אולם עמדו ע"ד בעניינים כאלו אבל אנחנו מה וע"כ יש למשוך תמיד לכתוב השם כמו שהוא נקרא זולת במקומות המפורסמים שיוצאים מן הכלל וע"כ לענ"ד יש לכתוב נפתלי הערץ דמתקרי הערציל ובזה בודאי הכל מודים דיש לכתוב דמתקרי הערצל ולא הערץ דכל היכי דכותבין דמתקרי צריך לכתוב כמו שהוא נקרא ממש ובלא"ה הוי שינוי השם וכ"כ בשו"ת מים חיים סי' מ"ז לענין שהי' עולה לתורה וחותם יצחק יחזקאל ובפ"כ נקרא חזקאל דיש לכתוב יצחק יחזקאל דמתקרי חזקאל כמו שהוא נקרא ממש וכן הורה הגאון מוהרמ"ז אטינגא בשו"ת מאמר מרדכי סי' כ"ו באחד שהי' עולה לתורה ולחתימה יהודה ליב ונקרא בפ"כ ליבש והורה לכתוב יהודה ליב דמתקרי ליבש וכן מבואר בספר חי' אנשי השם בכמה מקומות ובשו"ת האחרונים לכן יש לכתוב בשם אבי המגרש נפתלי הערץ דמתקרי הערציל. והנה אנכי נמשכתי אחר מכתב כת"ר שכתב הערציל ביוד אחר הצ' אבל לענ"ד יש לכתוב הערצל בלא יוד ובט"ג שם אות כ' סק"ו כתב לענין אם לכתוב הערציל בלא יוד אחר הצ' או ביוד תלי' במבטא ע"ש ואנחנו נוהגין בכל השמות כמו אלו לכתוב בלא יוד כמו בערל העשל הערצל פייוול איצל וכדומה וכ"ש כאן שחותם הערץ צריך לכתוב הערצל וזה ברור:

ובעיקר הדבר אם לכתוב הירץ או הערץ בזה לכאורה אני מסכים עם כת"ר לכתוב נפתלי הערץ והנה כל הפלפול בזה באמת הוא מבטא המדינות וכמדומה שלא שמעתי מעולם שם הירץ רק הערץ אבל לקרוא בפניו ר' הירץ לא שמעתי ומכ"ש שאומרים שנקרא לתורה בשם נפתלי הערץ ובכ"ז עדיין צריך חקירה בזה, והנה כת"ר תמה על הט"ג שסותר א"ע במה שכותב באות ה' לענין הערץ דאף במדינתינו שקורין בסגל מ"מ כותבין ביוד הירץ ובאות כ' כתב להיפך שבמדינתינו יש לכתוב בעיין וע"ז כתב כת"ר דדעתו נוטה יותר לכתוב בעיין הערץ וכדבריו האחרונים ואולי באמת חזר בו מדבריו הראשונים עכ"ל, הנה באמת שדברי הט"ג נראין כסותרין זא"ז כמ"ש כת"ר מ"מ במחכ"ת אינו ענין זה לזה"ל והנה לפי הנראה שכת"ר הבין דמדינתנו הוא מדינות שלנו וזה אינו דהנה ידוע שבהברה יש חילוק בין מדינות פולין למדינת ליטא דבליטא מדברים בחיריק כדגש ובפולין נשמע ההברה כמו סגל וכדומה מה שאנו קורין ר' הירש הם אומרים ר' הערש וגם על החיה צבי אומרים הערש ומשום דבפולין מבטא חיריק הוא כמו ע שברוסי' והגאון בעל ט"ג כסא כבודו הי' בעיר ברא̈ד מדינת פולין ולפ"ז מה שכתב הגאון הנ"ל במדינתינו הכל הוא על מדינת פולין משום ששם מדברים הכל כמו סגול שלנו ובזה סותר הגאון את דבריו כמ"ש כת"ר אבל על מדינת ליטא מסכים הגאון שיש לכתוב בחיריק וע"ש באות כ' שכתב דבמדינת ליטא וכיוצא שמדגישין הה"א בחיריק יש לכתוב מן הסתם הירץ וכמ"ש באות ה' ורק למבטא מדינתם פולין בזה דבריו סותרים ככ"ל ולפ"ז לא הבנתי מ"ש כת"ר דדעתו נוטה לכתוב בעיין כדבריו האחרונים דהלא על מדינתנו ליטא מפורש בדבריו דיש לכתוב ביוד הירץ. והנה באמת שאנכי לא שמעתי לקרא את מי בפניו ר' הירץ מ"מ בקריאה לתורה ובחתימה נפל בלבבי קלת ספק כי אולי הי' נקרא לתורה בשם נפתלי הירץ ומכ"ש בחתימה דאפשר שהי' חותם הירץ ואז הי' צריך לכתוב נפתלי הירץ דמתקרי הערצל ומ"מ הנה אם ידוע ששמו הי' בפי כל הערצל לכאורה יש לסמוך שהי' נקרא לתורה נפתלי הערץ אך באמת יש לדרוש באיזה מקום הי' דירת שם אבי המגרש כי בודאי הוא ממחוזות שלנו אם הוא מליטא או מפולין ובזה כת"ר כפי ראות עיניו כן יעשה. והנה אנכי למעשה הנני נבוך תמיד כשמעידים המגרשים על שמות אביהם ואומרים שאביהם הי' נקרא לתורה וחותם בשני השמות שם החול ושם הקדש ע"ז יש לעשות הרבה חקירה ודרישה כי באמת אומרים מאומד ומכ"ש אם המגרש הוא א"ח אין לבנות כלל יסוד על דבריהם ואף דמדינא נאמן המגרש על שם אביו מ"מ בזה מנהג עוקר הלכה ולפי האומדנא אין לבנות כלל יסוד על דבריהם כי ע"כ במקום שמזדמן לידי שיש לי עוד ספיקות מה הנני מסתפק בחניכה שהכל קורין לו דכבר כתבו כל האחרונים דבמקום שיש ספק בשם הקודש סגי בחניכה שהכל קורין לו ולפ"ז אף אם יכתוב רק הערצל לבד אין להרהר ע"ז מ"מ הכל לפי הענין אם המגרש נראה לבר סמכא והחכם עיניו בראשו:

בשם אבי המגורשת לפמ"ש אין ספק בדבר דיש לכתוב עזריאל זעליג דמתקרי זעליג ככ"ל אך אם לכתוב זעליג בג' או זעליק בק' הנה עיניו ראו מ"ש הט"ג שם דמשמע מהסכמות אחרונים שבמדינה זו יש לכתוב בגימל והיינו לאפוקי מדינת אשכנז שלשונם שנון ולא בקוף וכ"ה באמת משפט ההברה במדינתינו בג' זעליג וכ"כ הגאון בעל סדר הגט מהר"מ ר"י בביאור הארוך בשם מו"ר מוהרלל"ם ז"ל פה קראקא כותבין בגימל וכן הוגד לי שהגאונים מוהרל"ם והגאון מו"ה יהושע ז"ל הנהיגו שוב פה קראקא לכתוב זעליג בגימל מאחר שכך מורגל במדינות אלו לקרותו וכך חותמין רובא דרובא כו' אלא שהגאון מסיק דאם הוא רגיל לחתום בקוף יש לכתוב שמות אלו בקוף מיהו נראה דאם שינה באלו דברים כו' בין שהי' ראוי לכתוב בגימל ונכתב בקוף או איפכא יש להכשיר כיון שאין באלו דברים שינוי גדול במבטא ע"ש, אלא שבנ"ד העיד אחד שהי' קורא אותו לתורה בשם עזריאל זעליק והנה דעת הט"ג הוא דצריך לכתוב זעליג אף אם חותם זעליק אלא דמ"מ לא רצה לחלוק נגד הב"ש והכריע ליתן שני גיטין והנה בזה דברי כת"ר נכונים דלפי הט"ג א"כ גם אם יעלה לתורה בשם זעליק לא מהני וכ"ש הוא מחתימה דהחזן הוא קורא כרצונו והנה באמת האחרונים כתבו בהרבה מקומות דאין לבנות יסוד על החזנים שקוראים לתורה בלי דרישה וחקירה ולפ"ז מכ"ש בענין כזה דאין תלוי רק במבטא אם רפה או חזק וכמדומה שגם האיש שהגיד לו כזה לא יוכל לצייר בעצמו ורק אולי מבטא לשונו כך הוא ונדמה לו כזה ועכ"פ לולי דעת כת"ר דמפשט פשיטא לי' דיש לכתוב זעליק הייתי אומר להיפך כיון דלהט"ג מפורש דפשיטא לי' דבמדינות אלו שם זה הוא בגימל וגם אם חותם בקוף מ"מ דעתו דיש לכתוב בגימל אלא שלא רצה להקל נגד הב"ש ומצריך שני גיטין אולם בכה"ג אפשר דגם הט"ג לא יצריך שני גיטין דאין זה כלל יסוד מדברי האיש ופשוט דהעולם לא הרגישו כלל בזה וגם אבי המגורשת בעצמו אפשר דלא הרגיש כלל ולו"ד לחתימה וכיון דאם כתב בגימל אין קפידא אפי' היכי דיש לכתוב

בקוף

בקוף כמ"ש הגאון בעל סדר הגט ולפ"ז הי' נראה דיש לכתוב עזריאל זעליג דמתקרי זעליג בגימל, ומ"ש כת"ר כי לא נראה לו כלל דברי הט"ג בשגם כי הוא לא כתב רק שלי"ע מ"מ הרי דעתו מפורש ומבואר דהעיקר אצלו לכתוב בגימל אפי' בכה"ג אע"ג שחותם בקוף ולא שני לי' בגט א' בקוף ורק שצריך ב' גיטין ולדבריו נראה דבכה"ג יש לכתוב בגימל אך לפי הנראה דעת כת"ר הוא בפשיטות כן שיש לכתוב בקוף ואלי הדברים רופפת בידי ודעתי רק דעת נוטה לכתוב בגימל וע"כ יעשה כחכמתו:

ואחר אחרון אני בא מ"ש כת"ר דדבר הקשה אצלו יותר הוא בשם אליה ואליהו דהמגרש עולה לתורה בשם אליהו ובפ"כ נקרא אליה ושם העריסה אינו יודע ולא חתם עצמו מעולם בלשונינו רק בל"ר Эле הנה במקום אחר הארכתי בזה ת"ל ע"פ מעשיות כזה ממש וכאן אבא בתכלית הקיצור לפי העת והזמן. הנה אחר כל האריכות בדברי האחרונים בדין זה עדיין לא זכינו להלכה ברורה במי ששמו לתורה אליהו ונקרא בפ"כ אליה ואין ידוע שם העריסה והנה בשו"ע מבואר דבסתם כותבין אליהו והוא מדברי תה"ד ולזה הסכימו האחרונים בשו"ת שבות יעקב ובשו"ת שב יעקב ומהר"מ בסה"ג והב"ש באות א' אלא דהב"ש כתב דמה שכתב מהרי"ט אם יש ספק אם שמו מלא או חסר יש ליתן ב' גיטין איירי דאין לו קבלה איך שמו ולא חתם א"ע וכל העולם קורין אותו אליה חסר אז יש ליתן ב' גיטין ע"ש והט"ג פי' דמהרי"ט מיירי באבי המגורשת שבקריאה בפי העולם נקרא חסר ולתורה ולחתימה אינו ידוע ובאת ס"ל להצריך ב' גיטין ע"ש ועי' עוד בס"ק ל"ג שכתב להקשות מדוע לא סגי בגט אחד בשם אליהו כיון דהרוב הוא אליהו למה נוליא זה מהכלל בשביל הקריאה בפי העולם דהא בפשיטות איכא למתלי שהוא קיצור השם ולכן אפילו דמתקרי אליה א"ל לכתוב והאריך בזה ומ"מ מסיים וז"ל אך כיון שהב"ש הכריע בש"ם בשם מהרי"ט לכתוב שני גיטין מי יבא אחריהם לסקל ע"ש ועכ"פ דעת הט"ג היא דבכל גווני יש לכתוב אליהו מלא כיון דרוב הוא אליהו ומקריאת העולם אין ראי' כלל דידוע שהוא קיצור השם אלא מאחר שהב"ש הכריע לכתוב ב' גיטין כנ"ל והנה הא הב"ש מיירי דידוע ששמו בפי כל הוא אליה ולתורה ולחתימה אין ידוע כלל וע"ז מצריך ב' גיטין והיינו דנהי דרוב הוא אליהו מ"מ כיון דהקריאה בפי העולם הוא אליה ולתורה ולחתימה אינו ידוע כלל חיישינן שמא באמת גם לתורה ולחתימה שמו אליה ואף שבפשיטות אפשר לתלות בקיצור השם מ"מ זה מכריע עכ"פ לכתוב שני גיטין, אולם במי ששמו לתורה אליהו ונקרא בפ"כ אליה ושם העריסה אינו ידוע נראה בודאי דבזה מודה המהרי"ט דסני בגט אחד בשם אליהו דהרי שמו לתורה הוא בהדי' אליהו והרוב הוא ג"כ אליהו מדוע נוליא זה מהכלל מאי אמרת דמקריאת החזנים אין ראי' כ"כ וכמ"ש כל האחרונים ותלי זיינם בהגאון בעל נו"ב שכתב כן בסי' ל' אבל הרי גם מקריאה בפי העולם אין ראי' דקיצור השם הוא זה ולא עדיף זה מה שיודעים אנחנו שהעולם מקצרים תמיד וקוראים אליה ממה שהחזן קורא אליהו ול"ד כלל למ"ש המהרי"ט היכא דלתורה אינו ידוע וחיישינן שמא עולה לתורה בשם אליה וכנ"ל, ולפ"ז לכאורה י"ל בזה דסני בגט אחד בשם אליהו ואליה הוי קיצור השם והנה באמת האחרונים לא דברו כלל מזה וגם הט"ג לא הזכיר כלל בכ"ד איך לעשות לכתחלה ולענ"ד נראה כנ"ל אלא דבשו"ת חת"ס סי' כ"ו מחמיר גם בזה להצריך ב' גיטין ע"ש בסידור גט לחיים בן אליהו וכל העולם קורין לו אליה רק החזנים קורין לו לתורה אליהו וסידר ב' גיטין בשם אליה ובשם אליהו, ולענ"ד נראה כמ"ש דלכתחלה סגי בשם אליהו לחוד וכמשמע מדברי האחרונים בזה, והנה באמת לי"ע במה דמשמע מדבריו דיוצאין בזה בגט א' בשם אליה ובגט א' בשם אליהו ולכאורה עדיין לא יצאנו יד"ח דהא באמת אפי' אם נימא דעיקר שמו אליה מעריסה מ"מ מאחר דנקרא לתורה בשם אליהו והוא שם אחר מה כ"מ עכ"פ זהו בודאי שמו ובקריאה בפי העולם בכה"ג אף אי יקראו אותו מעצמם כל דקרי לי' ועני הוי שמו ממש ולפ"ז לכאורה יותר יש לכתוב אליהו דמתקרי אליה בגט א' ובגט השני שם אליה לחוד דזה עדיף טפי דממ"נ אם עיקר שמו אליהו מ"מ אינו מזיק מ"ש דמתקרי אליה כידוע ואם עיקר שמו אליה הרי כתבו אליה, והנה כיוצא בזה תמה הט"ג של דהו"ל לכתוב בגט א' אליהו דמתקרי אליה כמו הזקיהו דמתקרי חזקיה ותירץ כיון דבגט א' לא סגי וא"כ סגי בב' גיטין בשני שמות ממ"נ אם עיקר שמו אליהו הוי אליה קיצור השם ואין צריך לכותבו ואם עיקר שמו אליה ממילא גם הי' נקרא לתורה בשם אליה וסגי בגט הב' ע"ש ומדבריו משמע דאם איתא דהי' נקרא לתורה בשם אליהו יש לכתוב בגט אליהו דמתקרי אליה ע"ש, וכ"כ הט"ג בלקו"ש עיירות ונהרות ס"ק י"ג בגט אחד שנסדר בב"ד של הגאון בפ"פ דמיין וכתוב בו אליהו דמתקרי אליה וכתב דאפשר דכאן הי' הענין שעלה לתורה בשם אליהו וכן הי' שמו מעריסה אך שחתימה הי' חותם אליה וגם בקריאה ולכן כתבו גם שם אליה ע"ש והנה במ"ש הגאון הנ"ל דהטעם שנסדר כנ"ל צ"ע דמ"מ הא הוי אליה קיצור השם וביותר דאם הכריעו שאין זה קיצור השם א"כ יש לכתוב להיפך אליה דמתקרי אליהו כיון דהחתימה והקריאה בפ"כ הי' אליה והוא ג"כ שם קדש וסי' כ"ל דמיירי שחתם ג"כ אליהו ומ"מ ס"ל דצריך לכתוב כנ"ל דאליה לא הוי כקיצור השם והיותר נראה דמיירי שעלה לתורה אליהו ונקרא בפי כל אליה ולכתחלה יש לכתוב כנ"ל ומזה ראי' להנ"ל ועכ"פ מכיון שכתבנו דכל היכא שעולה לתורה בשם אליהו סגי בשם אליהו לחודי' אפילו אם אינו ידוע שם העריסה וכנ"ל א"כ בודאי דמכ"ש יש לכתוב אליהו דמתקרי אליה כיון דקיצור השם אינו מזיק וכנ"ל כ"ז רשום אצלי מכבר, והנה עתה אני רואה כי דבריו קרובים ג"כ לדברי אלא דכת"ר תמה דמדוע לא נכתוב אליהו דמתקרי אליה לכתחלה והא הב"י כתב שכל אלו הדקדוקים הוא באינו ידוע חתימתו ועליתו לתורה וכו' והנה מזה לא קשה על האחרונים דגם הם מודים דאזלינן בתר קריאתו לתורה אלא דס"ל להאחרונים דמקריאת התורה לחודי' אין ראי' מפני שהחזנים אין מדקדקים ודאי אם נדע דליוה לקרות אותו לתורה בשם אליהו אזלינן בתרי' אבל ממה שהחזן קורא מעצמו אין ראי' כלל ובאמת כ"כ הגאון מהר"ש בסה"ג בביאור סגט סארוך כ"פ וכ"ה בט"ג דמה דאזלינן אחר קריאתו לתורה היינו באם ליוה בעצמו שיקראו אותו לתורה אבל לא מה שקורין לו מעצמם, אולם לא דרכו דרכי בזה ורק נהי דמקריאה אין ראי' כ"כ מ"מ גם ראי' להיפך אינה ורק היכא דבקריאה לתורה לא נודע כלל ובפ"כ נקרא אליה בזה צריך ב' גיטין אבל כיון דעלי' לתורה הוא בשם אליהו א"כ העלי' והקריאה שוין הן די"ל או דהעלי' רק מקריאת החזנים או דהקריאה הוי רק קיצור השם ועכ"פ כיון שלכתחילה יש לכתוב אליהו פשיטא דיותר טוב לכתוב אליהו דמתקרי אליה וכנ"ל, ומ"ש כת"ר דמדברי הט"ג לא משמע כן הוא תמוה ולפמ"ש אדרבה מדברי הט"ג נראה דבכה"ג פשיטא דסני בשם אליהו לחוד ומכ"ש אליהו דמתקרי אליה כנ"ל. והנה עיקר היסוד שבנו האחרונים על דברי הנו"ב בשו"ת סי' ל' שכ' ז"ל אבל שאלתי לחזן הכנסת ואמר שבנו עולה לתורה בשם בן אליהו אלא שדרך הש"ן לעשות כן בכל מי ששמו אליה בלי חקירה ע"ש ומזה הוליאו האחרונים דאין לבנות יסוד ע"ז אבל לפענ"ד אין ראי' כלל דהנו"ב מיירי בהדי' באבי המגורשת ששמו הי' בפ"כ אליה אלא דחזן הכנסת אמר שבנו עולה לתורה בשם בן אליהו וע"ז כתב שפיר דדרך הש"ן לעשות כן בלי חקירה ולפ"ז אפשר דבאמת הי' שמו אליה גם לתורה וא"כ היינו ממש סך דמהרי"ט שהביא הב"ש וכפי מה שפי' הט"ג והיינו דבפ"כ נקרא אליה ולתורה אין ידוע ומכ"ש כאן דהחתימה הי' מורה ששמו חסר כנ"ל ומזה שבנו עולה לתורה בשם בן אליהו אין ראי' כלל אבל מי שעולה לתורה בעצמו אליהו פשיטא דאזלינן בתר הקריאה וכנ"ל:

והנה דברי הגאון מוהרש"ק בסי' כ"ו באמת לע"ג ומבואר אצלי בארוכה דכל מ"ש האחרונים לחוש ליתן שני גיטין היינו רק מספיקא דשמא שמו מעריסה הוא אליה וכנ"ל ולדידהו גם בגט אחד בשם אליהו אינו מועיל כלל אולם לפמ"ש הגאון דלכתחלה יש לכתוב אליהו לבד א"כ במה גרע מ"ש דמתקרי אליה שלא קיצור השם אינו מזיק כמ"ש כל האחרונים וממ"נ כיון דסני בשם אליהו הרי דתפסינן דעיקר שמו הוא אליהו משום הרוב א"כ למה לא נכתוב דמתקרי אליה וכנ"ל ובאמת הגאון הנ"ל סותר א"ע למ"ש בתשובה סי' כ"ח לכתוב אליה לבד דיהא כחניכה שהכל קורין לו ולקיים דבריו צ"ל דשם מיירי שלא נודע שמו

לתורה

לתורה ולחתימה ובס' כ"ו מיירי שלתורה שמו אליהו ובפ"כ נקרא אליה וא"כ צע"ג במ"ש דילא מפי האחרונים די"ש לכתוב אליהו לבד או שני גיטין ובאמת לא מצינו כלל להאחרונים בזה האופן איך לכתוב וכמו שהארכתי בזה ועכ"פ הואיל דדברי הגאון תמוהים וצע"ג לפ"ז אין לה"ר מזה ועי' בשו"ת מים חיים לענין החשש במי שקריאתו לתורה הוא אליהו ובפ"כ נקרא אליה וכתב דאם שמו אליהו בבירור ונקרא אליה וכתב אליהו דמתקרי אליה לא הפסיד אבל אם לא נודע בבירור ששמו אליהו רק שנקרא כן לתורה ע"פ חזי דמתא בזה ראוי לכתוב אליה בלא ואו כי כן הוא דעת הגאון בעל נו"ב, וכבר כתבתי דמדברי הגאון הנו"ב אין ראי', ועכ"פ לדינא רבו בזה דיעות האחרונים דעת החת"ס הוא לכתוב שני גיטין בשו"ת מים חיים הנ"ל הוא לכתוב אליה לבד אם לא נודע בבירור ששמו מעריסה הוא אליהו ודעת הגאון מוהרש"ק הוא לכתוב אליהו לבד או שני גיטין וכבר כתבנו דמכיון דאליהו לבד כשר מכ"ש דאפשר לכתוב דמתקרי אליה וכבר כתבתי דמדברי הט"ג והב"ש נראה ג"כ דבכה"ג שני בשם אליהו ומכ"ש אליהו דמתקרי אליה וכן מצאתי להגאון מלבוב בשו"ת שואל ומשיב שהורה כן לכתוב אליהו דמתקרי אליה ומה שיש לתמוה עליו בדינים הללו אין העת גורם להאריך וכן הגיד לי הגאון מו"ה בצלאל הכהן מווילנא דנוהגין בק"ק ווילנא עפ"י הוראת הג' המנוח מו"ה יחזקאל זצ"ל לכתוב אליהו דמתקרי אליה: מסקנת הדברים ודעתי בגט זה הוא לכתוב כן אליהו דמתקרי אליה בן נפתלי הערץ דמתקרי הערצל חיה בת עזריאל זעליג דמתקרי זעליג והנה כן דעתי נוטה כנ"ל שוב אחר העיון די"ש לכתוב נפתלי הערץ דמתקרי הערצל ולא הירץ וכדעת כת"ר שיחי' רק בשם זעליג דעתי נוטה כנ"ל ואתו המדע וכל מ"ש אין בזה שום ספק, וכאשר אפנה אי"ה אשנה פרק זה בארוכה כפי הרשום אצלי ת"ל:

סימן מ"ב

שלמא רבא לכבוד רבן של ישראל הרב הגאון הגדול ע'ה צדיק יסו"ע המאיר לארץ ולדרים בחבוריו הקדושים והיקרים המפורסם בקצוי ארץ כקש"ת מו"ה יוסף שאול הלוי נאטינזאהן נ"י (זצ"ל) האבד"ק לבוב והגליל.

הנה נפל נהורא בי מדרשין כאשר זכינו זה מקרוב לספרו שו"ת שואל ומשיב אשר נכספתי אליו זה כמה וראיתי כי הוא אבן שתיה כו' וראשית שמתי פני לה' גיטין החמורה ובכמה מקומות לא זכיתי לירד לסוף דע"ק ע"כ אמרתי אבוא עם הספר כו'.

בח"ר סי' ק' כתב כבוד גאונו בדבר הגט שהי' שמה מעריסה ראשיא דבורה ושם ראשיא נשתקע לגמרי ולא קראוה רק בשם דבורה לבד והרב המסדר כתב ראשי' דבורה דמתקריא דבורה והרב ר"ש ערער מטעם דשם שנשתקע אין לכתוב בגט וכתב ע"ז כ"ג דבלא"ה יש לעיין דהרי דבורה הוא שם הקדש וראשי' הוא שם לעז והרי שם הקדש מקדימין לשם לעז כו' ועכ"פ הי' צריך להקדים שם דבורה לשם ראשי' ולכתוב דבורה ראשיא דמתקריא דבורה עכ"ל הטהור. ולא זכיתי להבין דברי קדשו ומאי ענין זה להא דמקדימין שם הקדש לשם לעז כמבואר בשו"ע סי' קכ"ט דהתם מיירי לענין מי שיש לו שני שמות כההיא דרובא מרים ופורתא שרה אבל מי שנקרא בשני השמות ביחד שם החול עם שם הקודש כנ"ד דנקראת ראשי' דבורה להפוך סדרן של שמות ולכתוב דבורה ראשי' זו לא שמענו וחוששני משינוי השם וכמ"ש הנ"פ בהד"י בסי' קכ"ט ס"ק ס"ג דמי שנקרא משעת לידה בשני שמות ביחד כגון ראובן שמעון אם הפך השמות הגט פסול ובודאי דאין חילוק כלל בין שנקרא בשני שמות הקודש או שנקרא בשם החול עם שם הקדש דאם מהפך סדרן של שמות מקרי שינוי השם ודברי הרמ"א אינו ענין כלל לזה וכן כפל כ"ג בסוף התשובה דצריך להקדים שם דבורה ולכתוב דבורה ראשי' מטעם דהוי שם הקדש וזו צע"ג בעיני ואין מאריכין בזה לגאון עולם לכן אקצר וכ"ג בעצמו לא כתב כן בתשו' סי' ע"ו לענין זוסא פנחס וכ"כ כ"ג בח"ג סי' ל"א שהורה לכתוב פראדיל לאה ולכן דבריו בסי' ק' צע"ג:

שם בח"ר סוס"י ק"ד כתב כבוד גאונו דהי' גט ששם אבי' הי' בפ"כ אליה ולתורה נקרא אליהו יואל והכריע שלא לכתוב שם אבי' כלל, ולא זכיתי להבין דהרי לכאורה טוב יותר לכתוב אליהו יואל דמתקרי אליה דהנה בעיקר הדברים שכתב מהרי"ט לכתוב שני גיטין בשם אליה ובשם אליהו שהובא בב"ש אות א' ולא שני בגט אחד אליהו דמתקרי אליה היינו משום שיש ספק אם נקרא כלל לתורה אליהו וכמו שהאריך הט"ג בזה ולכן כיון דצריך שני גיטין לכן סגי בגט אחד בשם אליהו ושני בשם אליה אף דלכאורה הי' יותר טוב לכתוב גט א' אליהו דמתקרי אליה אולם במי שידוע לנו שנקרא לתורה בשם אליהו ובפ"כ נקרא אליה בודאי דסגי בגט אחד אליהו דמתקרי אליה וכמו שכ' הט"ג בלקו"ם טיירות שקיי"ג הלכה למעשה בגט א' בפ"פ דמיין ואף שכ' הנוב"י בסי' ל' שדרך הש"ץ לעשות כן בכל מי ששמו אליה בלי חקירה נראה דהיינו בעובדא דידי' דלא נודע כלל שמו רק ששאל לחזן הכנסת ואמר לו שבנו עולה לתורה בן אליהו וע"ז כתב דאין ראי' מהש"ץ אבל במי שידענו שעולה בעצמו לתורה בשם אליהו פשיטא דלא מספקינן כלל בזה דהא אף לכתחלה ס"ל להפוסקים דכותבין מלא אם לא נודע כלל שמו ומשום דהרוב הוא אליהו מכ"ש במי דידעינן דנקרא לתורה אליהו דאמרינן ששמו כן מלא ולא נשאר ספק רק מכח קריאת העולם ולפ"ז סגי לכתוב אליהו דמתקרי אליה, והנה הט"ג כתב שם בשם הס"מ דאין לכתוב אליהו דמתקרי אליה וסגי בגט א' ששמו אליהו וכתב הט"ג משום דהוי קיצור השם ע"ש ונראה דלא ניחא להו לכתוב קיצור השם במקום דסגי בלא"ה ובמ"א הארכנו בזה ועכ"פ נראה דזהו דוקא במי שנקרא לתורה אליהו ושמו בפ"כ אליה בזה אין מצריכין לכתוב דמתקרי אליה אבל בנ"ד ששמו לתורה אליהו יואל ונקרא בפ"כ אליה דבלא"ה יש לכתוב דמתקרי להשמיט שם יואל בזה לכו"ע כותבין אליהו יואל דמתקרי אליה ואין שום גמגום בזה לכל הפוסקים ול"ל לכנוס בפרצה דחוקה להשמיט שם האב, וכ"ג בעצמו בסי' ק"ח בא' ששמו אליה ולא נודע קריאתו לתורה אם אליהו או אליה וכתב דסגי בשם אליהו ואולי טוב יותר לכתוב אליהו דמתקרי אליה ע"ש והדברים נראים כסותרין זא"ז וצע"ג:

בסי' ק"ה כתב וז"ל גם מ"ש דהמגרש נקרא אלטר ושם המובהק נקרא וכך עולה וחותם דוד אליהו פשיטא די"ש לכתוב אלטר דמתקרי דוד אליהו עכ"ל הטהור, ול"ע דלכאורה יש לכתוב דוד אליהו המכונה אלטר וכמ"ש בסי' ק"א אך י"ל דלא ניחא לי' לכ"ג בזה משום דלא ברירא לכתוב המכונה ע"ז משום דבאמת אין אלטר כינוי לעז לשם דוד אליהו ככל הכינויים היוצאים משמות הקדושים ובסי' ק"א כתב רק לפי דעת השואל. אך לענ"ד נראה דאין חשש מלכתוב דוד אליהו המכונה אלטר והנו"ב בסי' קי"ט נסתפק אם לכתוב שרה המכונה הינדל היינו משום דשם הינדל הוא שם העריסה ושם שרה הוא אח"כ מחמת חולי כמבואר שם אבל לולי זה הי' ניחא לי' לכתוב המכונה הינדל אף דאין שייכות זה לזה. שוב מצאתי בח"ב סי' כ"ה שהורה לכתוב חיה דמתקריא באבא משום דשם העריסה עיקר וקודם ולכאורה זה סותר למ"ש בתשו' סי' ק"ה לכתוב אלטר דמתקרי דוד אליהו:

בח"ג סי' ל"א כתב באשה שנקראת בפ"כ פראדל ומקצת קורין אותה פראדל לאה והורה לכתוב רק פראדל לבד. ול"ע דהרי זה הדין ממש הוא מבואר בט"ג בלקו"ם ס"ק ע"ו מי ששמה מעריסה שאסיא טובא וכמעט כל בני העיר קורין אותה טובא לבד ומקצת בנ"א קורין אותה שאסי' טובא והורה לכתוב שני גיטין בא' שאסי' טובא דמתקרי טובא ובשני להיפך ואם כתב גט אחד טובא לבד אין להתיר כ"א בשעת הדחק ועיגון גדול ע"ש ומשום דאע"ג דרובא קורין לה טובא לבד מ"מ גם בכותב שם העיקר לבד אין להתיר כ"א במקום עיגון גדול ע"ש ולפ"ז תמהני על רבינו הגדול שהורה לכתוב לכתחלה רק שם פראדל ולהשמיט שם הטפל ואי משום הספק כיצד לכתוב דמתקרי בזה לכאורה אין נ"מ כ"כ דע"ז הלכה רווחת בשו"ע סי' קכ"ט ס"ב דאם שני השמות כתובין בפירוש בגט אין הפרש בין שכותב זה ראשון או זה ואף להב"ש דמחמיר לכתחלה כ"ז שלא ניתן מ"מ אין זה דומה לאם לא נכתב כלל

שם

שם הטריסה וסמיטוט קורין אותה בשם זה ואין אני מקשה מלקו"ש על רבינו רק דהדעת והסברא נותן כן וכמ"ש הט"ג שם מילתא בטעמא, וכבוד גאונו רמז לעיין בט"ג בסעיף ל"ד מ"ש בשם המאיר נתיבים וכתב דאף הט"ג שחולק כאן דאין כאן חתימה כו' ובעניי לא הבנתי דשם מיירי שנקרא בפ"כ אלי' לבד ורק החתימה הוא אלי' אהרן וע"ז מגמגם המאיר נתיבים אם לכתוב לכתחילה אלי' אהרן בשביל החתימה כמ"ש הט"ז אבל כאן בודאי די"ש לכתוב דמתקרי בשביל המקלת, וביותר מ"ש רבינו דאף הט"ג שחולק כו' תמיהני דהרי הט"ג כתב בהדיא בעובדא זו דאם לא יכתוב אלא שם טובא לבד דאין להתיר כ"א במקום עיגון גדול, ומ"ש רבינו דשוי פראדיל חניכה שהכל קורין לו ל"ע דא"ך הוי ע"י הרוב חניכה שהכל קורין ונפ"ז לט"ג:

סימן מג

י"ג שבט תרל"ג ע"מ פעטערבורג.

כבוד הרב הגאון הגדול כו' רבן של ישראל המאיר לארץ ולדרים בחבוריו הקדושים והיקרים כקש"ת מו"ה מאיר ליבוש מלבים נ"י (זצ"ל) האבד"ק מאהליב

אחרי מבוא ד"ש כמשפט כו' הגיעני גיה"ק ואתענג מאוד על מתק אמריו כי נעמו כו' והנה במכתבי הראשון לכ"ג לא רציתי להאריך מדברי האחרונים לפני גאון עולם, אשר כל רז ממנו לא נעלם. אולם אחרי רואי כי כ"ג השיג עלי ג"כ מדברי האחרונים ע"כ הנני להשיב דבר מענה בקצרה.

הנה במה שכתבתי במי שחותם לבי נח ונקרא בפי כל וכן לתורה בשם נח דיש לכתוב לבי נח דמתקרי נח, כתב כ"ג וז"ל לא כיון יפה שלפמ"ש בשו"ת חת"ס במי שהי' שמו מעריסה וחותם שמואל הירך ולס"ת ובפי כל נקרא שמואל יש לכתוב שמואל דמתקרי שמואל הירך וה"ה בנ"ד יש לכתוב נח דמתקרי לבי נח עכ"ל השפוט, ונפלאתי מאד דהרי כדברי מפורש באר היטב להגאון בעל טוב גיטין בלקו"ש סעיף ל"ד וז"ל מי שהי' שמו אלי' אהרן מעריסה וכן הי' חותם ובפי העולם לא הי' נקרא רק אלי' לבד וכן עולה לתורה יש לכתוב אלי' אהרן דמתקרי אלי' ואם כתב אלי' לבד כשר בדיעבד עכ"ל הט"ג ע"ש ומפורש בהדי' להיפך דלא כהחת"ס, הן אמת דדעת החת"ס נראה דהוא בפשטות דיש להקדים השם שנקרא בפ"כ ועולה לתורה דהוא עיקר אבל גם הט"ג האריך שם בביאור הדבר וכן בשו"ת בית אפרים סי' פ"ה ודעתו בזה הוא דכל מי שניתן לו שני שמות מעריסה ונקרא בפ"כ בשם אחד זה הוי רק קיצור השם משם המובהק ולכן שני אף כשכותב שני שמות שמעריסה בלבד רק לרווחא דמלתא יש לכתוב דמתקרי ע"ש האחד ולכן לענין הקדמה שני השמות שמעריסה הן קודמין לקיצור השם זהו דעתו בכלל בכל ספר ט"ג להלכה ולמעשה וכן נראה שזה הוא גם דעת הגאון מהרנא"פ בשו"ת בית אפרים שם, ובאמת יפלא גם על החת"ס שלא הביא כלל דברי הלקו"ש הנ"ל אחרי אשר פלפל שם בדברי הט"ג וכתב שם לא שבקינן שפיקתו מפני ודאי שלנו ע"ש והרי כאן מבואר דעת הט"ג, עכ"פ הרי דעת הט"ג מבואר בהדי' להלכה כמו שכתבתי ומה גם דדעת הט"ז הוא דאין לכתוב דמתקרי ע"ש החתימה ולאלא ידי הט"ז בודאי דיש לכתוב לכתחילה כמו שכתב הט"ג דכן יש לכתוב לכתחלה ע"ש וכ"כ הגאון מהרש"ק זצ"ל בחיי אנשי שם כמה פעמים בכה"ג לצאת ידי הט"ז להקדים שם שחותם בו נגד שם שנקרא לתורה ונקרא בפי כל:

ובמ"ש כבוד גאונו לכתוב שם נח לבד דהיינו החניכה שהכל קורין לו הנה באמת גם אנכי נוהג כן תמיד לצאת מכל ספק לכתוב שם החניכה בלבד וכמ"ש כל האחרונים אלא דלפעמים אינו נוח לי כ"כ דידוע דרך העולם בעת הזאת וביחוד בשם עיר הבירה לקרוא כל איש לחבירו בשם חניכת המשפחה ולא נשאר רק שם הקודש לתורה ושם חניכת העלם שקוראין ב"ב וקרובים ובזה וכיוצא מסופק אני כשיש ספק בשם הקדש אם לכתוב החניכה לבד מאחר דגם החניכה אין זה שהכל קורין לו דהרוב קורין בשם חניכת המשפחה. אלא דבנ"ד לענ"ד מטעם אחר יש לעורר בחניכה שהכל קורין לו אם זהו מ"ש הראשונים דשני אפי' לכתחלה דהנה הט"ג בשמות אנשים סי' א' לענין אליהו ואליה שכתב הב"ב לכתוב שני גיטין הקשה מדוע לא יחי' שני בשם אליה שהוא חניכה שהכל קורין לו וכתב שם הט"ג דדוקא בחניכה שהוא קיצור השם או חניכה אחרת שידוע שאינו שם בפ"ע רק נגזר משם העיקר בזה סומכין לפעמים אפי' לכתחלה אבל לא כשהוא שם בפ"ע ע"ש, ולולי דמסתפינא הוי אמינא דכן נראה פשוטן של דברים מדברי הרא"ש בגיטין ל"ד והראשונים דדוקא בחניכה שאינו שם העלם רק נגזר משם העיקר אבל במי שיש לו שני שמות נבדלים שם אחד שנקרא לתורה ושם אחד שנקרא בפ"כ נראה מסברא דשם שנקרא בפ"כ אינו ענין לחניכה שהכל קורין לו דלא מסתברא כלל דשם שנקרא לתורה דלדעת כמה פוסקים הוא עיקר והוא מפורסם לכל העולם בבהכ"נ דיהא גרע משם הטפל שהוא שם שקורין לו המיעוט דצריך לכותבו מדינא דגמ' וע"כ צ"ל כמ"ש הט"ג דהראשונים מיירי בכה"ג שיש לו שם מובהק לתורה ולחתימה ושם החניכה שנקרא בפ"כ אינו שם העלם דבכה"ג שני בחניכה לחוד דהכל יודעין דזהו חניכה שאינו שם העלם ולתורה יש לו בודאי שם אחר אבל בשני שמות נפרדין אינו כן, והנה במי שיש ספק בשם הקדש שלו כמו יהודה או אריה כתבו כל האחרונים דשני בשם החניכה לבד וא"צ לכתוב שני גיטין ובכ"ז בשם אליה ואליהו כתבו האחרונים לכתוב שני גיטין וכן נהגו כל בתי דינין ולא הספיקו עצמן בשם אליה דהוא החניכה שהכל קורין וע"כ כנ"ל, וגם הנו"ב בסי' ל' שכתב בגט ע"י שליח לכתוב אליה שהוא עיקר חניכה שהכל קורין לו ה"ד בעת הדחק אבל לולי כן גם להנו"ב יש לכתוב שני גיטין מה שאין כן בחניכה אחרת כמבואר בשו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' כ"ב ושו"ת שיבת ציון סי' פ"ז בשם הגאון הנו"ב. ואף דהט"ג בעצמו בלקו"ש שם כתב דאם כתב רק אליה לבד כשר בדיעבד ושם בביאורו כתב מטעם חניכה שהכל קורין לו, נראה דבודאי בדיעבד אין לבדות חילוקים לפסול בכה"ג אבל לענין לסמוך בכה"ג גם ידי לכתחלה משום דדעת הרא"ש הוא דבחניכה שהכל קורין לו כותבין כן לכתחלה בזה נראה בודאי דעת תורה ודעת נוטה דבכה"ג בשמות נפרדים אין זה ענין לחניכה שהכל קורין לו. וזאת שנית דלפי דעת הט"ג דשם אחד שנקרא בפי כל שנגזר משני שמות העריסה הוי רק כמו קיצור השם משם המובהק א"כ יש לשדות נרגא ממ"ש בשו"ת בית אפרים סי' פ"ז דדוקא חניכה שהכל קורין לו כשר אבל לא קיצור השם דגרע טפי מחניכה, וה"ר מדברי מהרלנ"ח בתשו' סי' קל"א ומהרא"נ"ח והר"א שלום ע"ש, אלא דבזה הי' אפשר לחלק דזהו דוקא בקיצור השם שאינו שם לעצמו אבל בקיצור השם שהוא שם לעצמו אינו כן וצ"ע:

ועוד בה שלישיה בשם שהכל קורין לו שאינו חניכה לבד רק שהוא שם העלם ויש לו שם נפרד אחד שנקרא לתורה או שחותם בו אם לכתוב לכתחלה שם שהכל קורין לו יש להעיר ע"ז ממ"ש הרמ"א בסי' קכ"ט סעי' ז' דאם לא כתב כהן או לוי י"א דפסול מאחר דנהגו לכותבו והוא מפסקי מהרא"י ס"ד והטעם הוא כמ"ש בב"ש דמאחר שנהגו לכותבו ובגט זה לא נכתב ש"מ המגרש אינו כהן ויאמרו איש אחר גירש ע"ש ולכאורה לע"ג דא"כ גם בכתב חניכתו לבד דכשר בדיעבד כמבואר שם בסעי' א' והוא משנה מפורשת נימא ג"כ מאחר דלכתחלה בודאי כותבין גם שם המובהק ובגט זה לא נכתב יאמרו שאיש אחר הוא שגירש והב"י כתב באמת דכיון דבהניכתו לחוד כשר בדיעבד א"כ שמו בלא כהן לא גרע מחניכתו לחוד ע"ש א"כ לדעת מהרא"י דאם לא כתב כהן פסול תיקשי כנ"ל, וצ"ל דשאני חניכה שאינו שם העלם והכל יודעין שיש לזה גם שם המובהק נמצא אין כאן לעז כלל דלא יאמרו דמדלא כתבו שם המובהק איש אחר הוא שאין לו שם מובהק דאין איש שאין לו שם המובהק ובע"כ דחסרו שם המובהק בגט אולם בשם שהכל קורין לו שהוא גם שם העלם ויש לו שם אחר אם לא נכתוב רק שם שהכל קורין לו יש חשש לדעת המהרא"י, ונהי דבדיעבד בודאי אין חשש דהא מבואר בשו"ע דאפי' גירש בשם הטפל בדיעבד מגורשת מ"מ לענין לכתחלה בודאי יש פקפוק כנ"ל:

ובשם אבי המגרש שעולה לתורה יצחק אייזיק וחותם ונקרא בפ"כ אייזיק לבד שכתבתי לכתוב יצחק אייזיק דמתקרי אייזיק, וכתב כבוד גאונו דלע"ד למ"ש האחרונים שאם נקרא בשני השמות יכתוב שניהם שזה דוקא בשני שמות ממש כמו יהודה ליב

אבל

אבל יצחק ואייזיק הוא שם אחד ששם יצחק בלעז האשכנזי אייזאק ואנשי פולין מגורשי אשכנז בלעז אייזיק כו' ואם יכתוב יצחק אייזיק הוא כפול שם יצחק, הנה אין להאריך בדבר שאין לו יסוד ושורש בש"ס והסברות בזה תלי' באומדנא דלבא ולדברי כ"ג גם אם חותם ועולה לתורה בשם יצחק אייזיק אין לכתוב יצחק אייזיק דמתקרי אייזיק אך האחרונים כתבו בהדיא דלא כוותי וכן הוא בשו"ת מים חיים לכתוב יצחק אייזיק דמתקרי אייזיק וכן קלונימוס קלמן דמתקרי קלמן אף דקלמן הוי ג"כ קיצור השם לדעת כמה פוסקים :

סימן מד

עש"ק נצבים כ"ה אלול תבר"ך רפ"ק.

אחד מאנ"ח שדר פה שנים רבים והוחזק בפ"כ בשם חיים בן משה וכן הי' נקרא לתורה והותם באגרות וכן נכתב בכתובה ובא לגרש את אשתו ואמר בפני ב"ד ששם אביו האמתי בעירו הוא נפתלי אלא שמחמת יראה שינה שם אביו במתכוין ועלה בלבבי ספק עצום איך לכתוב הגט.

הנה לכאורה הדבר מבואר בשו"ע סי' קכ"ט לענין יוסף בן שמעון שינה וכתב יוסף בן שמואל הגט פסול וי"א שאם נשאת לא תצא ודוקא אם הוחזק בשם השני אבל בלא הוחזק לכ"ע תצא ע"כ, עכ"פ בהוחזק שם אביו בשינוי מחלוקת הפוסקים בזה אם כתב בשם שהוחזק בשינוי אם נשאת אי תצא הרי דלכתחלה בודאי צריך שיכתוב שם הראשון האמתי דאם יכתוב שם השינוי יש סוברים דאם נשאת תצא, אולם הנה מקור הדיעה הראשונה שהגט פסול הוא משו"ת הרא"ש וז"ל הרא"ש בתשובה כלל י"ז סי' י"ב ומה ששאלת אדם א' שהמיר אביו והי' שמו יוסף בן שמעון ואחר שהמיר אביו הניח שם אביו וקרא שמו יוסף בן שמואל ואח"כ גירש את אשתו באותו שם החדש והכשירו הגט תמה אני על המכשירים אף אם יוכל אדם לשנות את שמו ולקרות לו שם אחר כדאמרינן ג' דברים מבטלין הגזירה כו' וי"א אף שינוי השם כו' אבל שם אביו האיך יכול לשנות והרואים הגט וכתוב בו יוסף בן שמואל יאמרו אינה מגורשת בו כי שם בעלה יוסף בן שמעון עכ"ל, אולם רש"י בתשובה כ' וז"ל הא"ת שאלה אל הר"ש ז"ל יוסף ששינה שם אביו בגט שהי' שמו יעקב והוא כתב שמואל לפי שהי' אותו יעקב מומר ומה בדתו אין לקנטר בו מאחר שהחזיק שמו ושם אביו כן במדינה ומתקנת ר"ג נהגו לכתוב בגיטין פב"פ וכל שום אוחרן וחניכה דאית לי ולאבהתי הגט כשר שלא הצריכו חכמים לחזור אחר עדים דהחזיק שמו ושם אביו אלא ע"פ עצמו ומפני הרמאים שהיו משנים שמם תקן ר"ג לכתוב כן נמצא שגירש בכל שם שיש לו ולאביו ואם לא מפני שנשאת האשה ושלא להוציא לעז על הגט שלא תצטרך להוציא מזה הואיל ונתיחדה עמו הייתי מסכים לרדות הרשע ולכופו עד שיכתוב גט בשם שברור לאביו אבל עתה אין חשבון בדבר ונסמוך על הדין ודת משה וישראל שהגט כשר ותהא האשה בהיתרא וצורינו יאיר עינינו בתורתו שלמה בר יצחק ע"כ, ודעת הי"א בשו"ע דאם נשאת לא תצא הוא דעת רש"י בתשובה הנ"ל דמהני חזקה לשם אביו והנה אף כי בשו"ע משמע דלשיטתו דוקא אם נשאת לא תצא אבל לכתחילה לא תנשא מ"מ כבר כ' יפה הגאון מוהר"ח מוואלאזין בתשובה והוא בספר נודע בשערים (ע"ש בחידו' הל' גיטין סי' קכ"ט) וז"ל וכל מעיין השופט בצדק יראה שדעת רש"י ז"ל הוא שהגט כשר עפ"י דין אף להנשא בו לכתחלה משום דס"ל דמהני חזקה גם לשם אביו אך הואיל ודעת החכמים ששאלו שאלה זו ממנו רצו להחמיר להצריכה גט אחר השיב להם רש"י ז"ל שלולי שנשאת ואיכא לעז הי' מסכים להחמיר לענין לכתחילה חומרא בעלמא לצאת ידי דעת החכמים השואלים אבל מפני הלעז אין לכתוב גט אחר.

ומעתה נחזי אנן במי שבא ממדה"י לכאן והי' שם אביו יוסף וקורין לו יוחנן והוחזק כן בשם אביו זמן רב הנה לשיטת הרא"ש דלא מהני חזקה לשם אביו פשיטא דיש לכתוב שם יוסף כיון דלא מהני חזקה לשם אביו דבדיעבד אם יכתוב שמו יוחנן הרי לדעת הרא"ש תצא, אולם לשיטת רש"י דס"ל דמהני חזקה לשם אביו ואם כתב שם שיש לו לאביו כאן והוחזק בו תנשא אפי' לכתחלה וכנ"ל ולפ"ז יש לעיין הא בשם עצמו מבואר בשו"ע דמי שיש לו שם אחד ביהודה ושם אחד בגליל והוא ואשתו במקום שאין מכירין אותו אלא בשם א' לכתחילה יכתוב כל השמות שיש לו או יכתוב שם שיש לו שם ויכתוב וכל שום לכלול שאר שמות דשאר מקומות ואם לא כתב אלא שם שיש לו במקום שהוא ואשתו שם כשר ע"כ ועיין בנ"פ דאין חילוק בין אם השם שיש לו במקום כתיבה ונתינה הוא מלידה או מחמת חולי או מחמת מרדין בכולם שוה דצריך לכתוב שם שיש לו בכאן והוחזק בו ויכלול שאר שמות בכל שום או דמתקרי' עכ"פ הרי מבואר דלענין שם עצמו אם הוחזק כאן בשם אחר והכתיבה והנתינה הוא כאן בעי לעיכובא שיכתוב שם שהוחזק בכאן אלא דלכתחלה יכתוב וכל שום לכלול שמות דשאר מקומות אבל אם יכתוב שם שיש לו במק"א אף אם יכתוב וכל שום על שם שיש לו במקום הזה הרי הגט בטל דמכיון שהוחזק כאן בשם יוסף אף ששמו האמתי הוא יוחנן מ"מ בעי לעיכובא שיכתוב שמו יוסף שהוחזק בכאן וכיון דלשיטת רש"י דס"ל דמהני חזקה לשם אביו ואין חילוק בין שם עצמו לשם אביו וכמו שכ' הג' מוהר"ח ז"ל דפשטא דסוגי' מוכיח דמהני חזקה לשם אביו דהא הא דהתקין ר"ג הזקן שיהי' כותב כו' מפני תיקון העולם היינו מפני הרמאים שהיו משנים שמם בגליל או ביהודה או מחמת מרדות ואיזה סיבה ואי נימא דלשם אביו לא מהני חזקה אכתי לא נתקן העולם מפני רמאים ששינו שם אביהם, עכ"פ כיון דדעת רש"י ז"ל דמהני חזקה לשם אביו ואם נתגרשה בגט שכתוב שם אביו שהוחזק בכאן תנשא אפי' לכתחילה כנ"ל דאין לנו אלא שם שהוחזק בו א"כ האיך אפ"ל דלכתחילה לא יזכיר כלל שם שיש לאביו בכאן ויכתוב רק שמו האמתי ומנ"ל לפלוגי בינייהו ממ"נ כיון דאם נתגרשה בגט כזה כבר להינשא בו ומשום דמדמינן לה לשם עצמו שהוחזק בו א"כ לגמרי נדמינן לי' וכמו בשם עצמו בעי זה השם שהוחזק בכאן לעיכובא כן נימא בשם אביו דאין לנו אלא שם שהוחזק בכאן ובעי לעיכובא שם אביו שיש לו במקום הזה ובלא"ה הרי איכא לעז או דבטל לגמרי כיון שהוחזק אביו בכאן שמו יוחנן וחזקה מהני לשם אביו איך אפשר דבגט יכתוב יוסף ולא יזכור כלל שם שיש לו בכאן ונהפוך הוא משם עצמו דבשם עצמו כה"ג אם לא יזכור השם שהוחזק בכאן הרי הגט בטל, ולפ"ז הי' נראה לכאורה גם לכתחלה לכתוב שם שיש לאביו בכאן ולכלול שאר שמות שיש לאביו בוכל שום או דמתקרי ויכתוב בן יוחנן דמתקרי יוסף לשיטת רש"י דחזקה מהני לשם אביו. אלא דגם משו"ת רש"י בעצמו לא משמע כן שכ' דאי לא שנשאת הייתי מסכים לרדות לרשע שיכתוב לה גט בשם אביו האמתי משמע שאם יכתוב רק שם אביו האמתי ולא יזכור שם שיש לו בכאן שפיר דמי והוא תימה גדולה מאחר דהוחזק מהני מנ"ל לפלוגי בין שם אביו לשם עצמו דהרי בשם עצמו בעי לעיכובא שם שהוחזק וזה הוא העיקר ובשם אביו לכתחלה לא יכתוב כלל שם שהוחזק בו רק שם האמתי מלידה,

ע"כ נ"ל לומר בזה דעובדא דרש"י מיירי שבעיר ובמקום הזה שנתגרשה הי' מתחילה שם אביו יעקב ואח"כ שינה שם אביו באותו מקום לשמואל ושם הראשון ג"כ לא נשתקע ממנו אלא שבנו שינה לקרותו בשם שמואל והחזיק עצמו כן בשם יוסף בן שמואל אבל רבים שהיו קורין אותו יעקב כיון שהי' בזה המקום. ולפ"ז אם יכתוב שם האמתי לכ"ע מהני דאפי' בשם עצמו גופי' אם ישנה שמו לא מחמת חולי וסבה חזקה זה השם שקורין לו רבים הוא העיקר ומכ"ש בכה"ג שבנו שינה שמו אפי' תימא דמהני חזקה מ"מ שם הראשון הוא העיקר באם כתב שם הראשון וכל שום בודאי הגט כשר אלא שכתב שם האחר שהוחזק בו ודעת החכמים השואלים דלא מהני חזקה ולפ"ז זה השם אינו כלום והוי כשינה שם האב אולם דעת רש"י ז"ל דמהני חזקה גם לשם אביו א"כ הרי יש לאביו שני שמות ובאיזה שגירש מגורשת וכמבואר בשו"ע אפי' אם גירש בשם הטפל מגורשת.

אבל בנידון דידן שבא ממרחקים ושינה שם אביו ובכאן אין יודעים כלל שם אחר לאביו דבשם עצמו בכה"ג בעי לעיכובא שם שיש לו בכאן ואם יכתוב שם שיש לו במק"א אפי' אם יכתוב וכל שום הרי הגט בטל וא"כ כיון דמהני חזקה לשם אביו ולפ"ז הרי הוא דומה כמו שינה שם של עצמו וא"כ ע"כ צריך לכתוב אף לכתחילה שם אביו שיש לו במקום הזה דהאיך אפשר שלא

שלא יזכיר כלל שם שיש לאביו במקום הזה והוחזק בו והרי גבי שם עצמו אם לא יזכיר זה השם הרי הגט בטל ולפ"ז בנ"ד צריך לכתוב חיים בן משה דמתקרי נפתלי לכתחלה ואם יכתוב חיים בן נפתלי לבד נראה דלשיטת רש"י לסיפך יהי' ספק פסול בגט ועובדא דרש"י איירי כנ"ל, אולם הנה לשיטת הרא"ש דלא מהני חזקה לשם אביו לאורה אף אם בא מארץ מרחק לכאן והוחזק שם אביו בשם אחר צריך לכתוב רק שמו האמתי ואם יכתוב חיים בן משה דמתקרי נפתלי הרי הגט פסול, אולם הגי' מוהר"ח ז"ל מוואלאזין בתשובה שם רצה להשוות דעת הרא"ש לדעת רש"י בתשובה ע"ש שהק' דמה בכך שאינו יכול לשנות שם אביו כו' אטו לעצמו משנה שמו באמת כו' אלא ודאי נראה דעובדא דהרא"ש הוי שבמקום הגירושין עדיין מוחזק ששמו היהודית הוא שמעון ובכה"ג אם הי' משנה לעצמו שם אחר הי' מהני ולגבי דאבוה סברתו שפיר דלא מהני במה שהוא מחזיק שם חדש לאביו וכן מוכח דברי הטור דמיירי בכה"ג וכן יש לכוון גם בשו"ע דמיירי כה"ג ואין זה דומה לנ"ד שלא ידעו במקום הגירושין זה שיש לאביו שם אחר כלל אין לנו אלא השם שהוחזק בו ע"ש, עכ"פ הרי דאפשר דגם הרא"ש מודה בהיכי שבא ממקום אחר והוחזק כאן בשם אחר דכבר א"כ אשובה לדברינו דאפשר דגם להרא"ש צריך לכתחילה ג"כ להזכיר שם שיש לו בכאן וכנ"ל אבל לשיטת רש"י דמהני חזקה נראה בודאי דצריך לכתוב בגט משה בן נפתלי דמתקרי חיים ולפמ"ש הגאון הנ"ל גם לדעת הרא"ש כשר בכה"ג אלא דלרש"י בעינן כן לעיכובא, ולרווחא דמילתא להלכה נראה לכתוב שני גיטין באחד משה בן חיים דמתקרי נפתלי והשני משה בן נפתלי לבד לצאת מכל ספק ולפי שזה הוא דבר חדש דמפשטיות דברי השו"ע נראה בוודאי לכתוב משה בן נפתלי דהא מבואר דאם כתב שם שהוחזק פלוני אם נשאת אי תצא ע"כ אמרתי לרשום בספר מה שנלענ"ד בדין זה, וצור ישראל יצילנו משגיאות.

אחד בא לגרש את אשתו והוא בא לגור פה מארץ פולין ושם שם אביו הוא רפאל זלמן אך זה עשרים שנה שבנו פה נקרא לתורה בן רפאל לבד וכן נכתב בכתובה בן רפאל ולחתום אינו יודע כלל. והנה אפי' אם הי' חותם א"ע ג"כ בן רפאל לבד לכאורה תלי' באשלי רברבי דלדעת הרא"ש בתשובה שתמה האיך יכול אדם לשנות שם אביו וס"ל דלא מהני שינוי לשם אביו אפי' בהוחזק כן נמי לא מהני ולא יוכל לשנות שם אביו וכיון ששם אביו האמתי הוא רפאל זלמן האיך יוכל להחזיק לו רק שם אחד וצריך לכתוב שני שמות רפאל זלמן אבל לדעת רש"י דמהני חזקה לשם אביו א"כ גם בכה"ג כיון שהחזיק שם אביו רק שם אחד בלבד מהני ואם כ' רפאל לבד כשר אבל לשיטת הרא"ש אם יכתוב רפאל לבד אפשר דהוי כשינה שם אביו ועי' מ"ש לעיל בארוכה מזה עכ"פ לכתחילה הסכמתי בזה לכתוב רפאל זלמן כשמו האמיתי וכפשטות השו"ע דלכתחלה יכתוב שם האמיתי בשינה וכן ה"נ הוי שינוי לשם אחד ושם האמיתי הוא שני שמות וד' יצילנו משגיאות.

סימן מה

בעז"ה אלול תרי"ל עה"מ פ"ב

כבוד רעי אהובי הרב הג' סוע"ה המפורסם כו' מו"ה נפתלי אמשטרדם נ"י מורה צדק לעדתו ק"ק נאווגאראד.

הגיעני אהמול מכתבו הטהור ועי"ד שאלתו אם למשוך ל' כפופה וכתב כת"ר שלא ראה בשום סדר גטין לראשונים ולאחרונים למשוך ל' כפופה ואדרבה דקדקו לכתוב נון כפופה ופשוטה וצדיק פשוטה. הן אמת שבסה"ג הנמצא בידינו מהג' ר' מיכל ר' יוזפש אשר כל הרבנים מסדרים מתוכו כ' רק למשוך הגימ"ל והכ"ף הפשוטה ונו"ן כפופה ופשוטה וצדי"ק פשוטה, אולם זה סדר הגט נקרא סה"ג הקצר כי הגאון הנ"ל עצמו עשה סדר הגט הארוך והוא ביאור לסה"ג הקצר ומבאר שם כל מלה ומלה טעמו ונמוקו וע"ש שכ' וז"ל ומש"כ וכן יש למשוך הגימ"ל אע"ג דרמ"י וכן ס"ג מהרי"ו מינץ והרמ"א לא הזכירו רק כ"ף ונו"ן ופ"א וצדי' פשוטין מ"מ מס"ג מוה"רר משה יפה משמע שמערין גם הנו"ן כפופה וכמנהג הפשוט שמערין כל האותיות שכתבתי ונראה דהטעם משום דברוב גיטין לא נמצא בשיטה ראשונה כ"ף או נו"ן או פ"א וצדי' פשוטין כו' לכך מערין גם הנו"ן כפופה שדרך לכתוב · עכ"פ בשיטה ראשונה שנא כך וכך ומשום לא פלוג מערין כל הנונין כפופין וזהו טעמו של מוהר"ר משה יפה ואפשר דמזה נשתרבב המנהג לערות גם הגימלי"ן והלדדי"ן כפופין והקופי"ן ובלא"ה הוא מנהג יפה כדי שיהא הגט יותר מעורס בכל שיטה עכ"ל הגאון בביאור סה"ג הארוך, ומבואר בדבריו דהמנהג הוא גם לערות הלדדי"ן כפופין ומזה יש ללמוד דט"ס הוא בסה"ג הקצר וצ"ל והלדי"ק כפופה ופשוטה דהא בשו"ע ורמ"י אינו מבואר רק הפשוטין אלא דבסה"ג של רמ"י משמע שמערין גם הנו"ן כפופה ונתן טעם ע"ז כנ"ל ומסיק ג"כ בטעם הדבר דמזה נשתרבב המנהג לערות גם הגימלי"ן והלדי"ן כפופים והקופי"ן ועפ"ז הוא דבריו בסה"ג ולפ"ז ברור דגם בסה"ג הקצר צ"ל לדדי"ן כפופין ובאמת אין לחלק כלל בין גימלי"ן ללדי"ן כפופין ועוד נראה בחוש דלדי' כפוף המשוכה אין שינוי כ"כ כנו"ן כפופה דבנו"ן כפופה יותר יש לחוש לנשתנה צורת האות, ולדי' הוא תמונת נו"ן ויו"ד וכן הלדי' הוא שוה לגימ"ל, ומ"ש הגאון הנ"ל דמזה נשתרבב המנהג כו' נראה ביאורו דהיינו אם הי' האות נו"ן בעצמו משוכה הי' לחוש לנשתנה צורת האות וע"כ נהגו למשוך עוד אותיות כמו גימלי"ן ולדי"ן שיהי' ניכר כי כתב הגט כך הוא, ובאמת על לדי' כפופה נראה דיש סמך יותר למשוך אותה מגימ"ל או קו"ף דמשום שתמונת הלדי' הוא יו"ד ונו"ן וכיון שנהגו למשוך בגט הנו"ן כפופה כמו דמבואר בשם מוה"ר משה יפה ממילא גם הלדי' יש לעשות כן דאל"ה הוי שינוי בצורת האותיות כיון דלדי' הוא נו"ן כפופה ממש עם יו"ד לכן יש לעשות שניהם בדרך אחד וזה נ"ל ברור דלדי' כפופה מסתבר עוד יותר מגימל למשכה ובסה"ג הקצר ודאי ט"ס כמבואר בסה"ג הארוך כנ"ל, וכן אני נוהג בכאן וכמדומה לי שכן המנהג בכ"מ וגם בהיות פה הרב הגאון מו"ה בצלאל הכהן וסדרנו יחד איזה גיטין ודקדקנו בכל תיבות הגט ולא הרגיש כלום וכמדומה שגם בווילנא נוהגין כן ומ"מ בדיעבד שלא משך הלדי' כפופה בודאי אין חשש

והנה מדברי האחרונים משמע דעיקר המנהג הוא מן הגמ' דמעורה וש"ל ספר אחד ורק האחרונים מקשים דבגמ' משמע דאם לא עירה כשר והנה באמת בלא"ה הוא תמוה לכאורה דהאיך אפ"ל דהפי' בגמ' דמעורה הוא כמו שאנו נוהגים דמאי מהני זה שלא יהיו שני ספרים כיון שהנייר באמצע הוא של הבעל, והתוס' והראשונים מפרשים או דמחובר ממש שא"צ להיות מוקף גויל או שהנו"ן נכנס לתוך חלל הטי"ת ממש או הלמ"ד לתוך ח"ת אולם מה שמערה ומושך האות למטה מה מועיל זה כיון דכל החלק הוא של הבעל ממילא הוא ב' ספרים, ולכן נראה דגם הם מפרשים דמעורה כפי' התוס' אלא דזהו רק באומר ע"מ שהנייר שלי ומ"מ כיון דמלינו הסברא דשני ספרים לכן כתבו דיש לערות כמנהג שלנו. שוב מצאתי במהרש"ל ביש"ש שהקדימני בזה יע"ש ועכ"פ האחרונים לא הוכיחו מהגמ' אלא דאם לא עירה אינו פסול, ובעיקר פי' הגמ' הי' נ"ל לפרש דמעורה הוא אינו מחובר ממש ורק סמוך מאוד והיינו דבאמת בלא"ה נ"ל דהא דאמר והנייר שלי בין שיטה לשיטה מ"מ נשאר לכל תיבה מעט חלק שיהי' מוקף גויל (לשי' הסוברים דגם בגט בעי מוקף גויל) דאל"ה הרי אינו מוקף גויל. וע"ז אמר דמעורה היינו שהאות העליון והתחתון סמוכין מאוד באופן דהקפת גויל של שניהם מגיעין זה לזה.

וע"ד הנ"פ של האיש שנקרא לתורה ישעיה בן ליון ונקרא בפי כל שעיה בעגלא ודעת כת"ר לכתוב ישעיה בן ליון דמתקרי שעיה בעגלא ולא לחוש דדלמא הי' שמו ישעיהו מעריסה מאחר שנקרא לתורה ישעיה, הנה כדבריו מבוארין בס' חידושי אנשי שם להגאון מהרש"ק מבראדי ע"ש וכאשר כמה פעמים בא לידי הייתי כמסתפק ג"כ לכתוב הכינוי לבד שעיה שלכאורה כן יותר טוב אך בשו"ת שואל ומשיב לענין שם הזה אין צ"ל לכתוב הכינוי ודבריו שם צ"ע. אך אם כה עשה או כה נראה דשניהם כשרים אם יסכים כת"ר לזה. ועי"ד אם לכתוב בה' לבסוף לא נעלם מכת"ר דאם כותב ה' במקום אל"ף כשר אך בכ"ז עפ"י רוב אנכי נוהג כמש"כ כל האחרונים לכתוב בכה"ג באל"ף ואין לזוז מדברי הנ"פ שבכמה דברים יש שהאחרונים לא נהיגין כוותי':

סימן מו

ביאור שיטת הרמב"ם בדין הפוסק על שער שבשוק בדבר שאינו ברשותו.

הרמב"ם בפ' כ"ב מה' מכירה כתב אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כו' המוכר פירות דקל לחבירו יכול לחזור בו כו' וכל החוזר בו משניהם אין חייב לקבל מי שפרע, אבל הפוסק על שער שבשוק ולא הי' אותו המין בפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חזר מקבל מי שפרע, וכ"כ בשו"ע סי' ר"ט ס"ד אין אדם מקנה דבר שלב"ל כו' ובסעיף ה' דבר שבא לעולם אלא שאינו ברשותו דינו כדבר שלב"ל שלא קנה ויכול כ"א מהם לחזור בו כו' הפוסק על שער שבשוק וקבל דמים כו' חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חזר בו מקבל מש"פ ע"ש בפירוש הסמ"ע והש"ך, וכתבו האחרונים דנ"מ ביניהם בתרתי דלפי' הסמ"ע ביצא השער בקנין גמור קונה לגמרי כיון שמצוי לקנות והא דמקבל רק מי שפרע היינו משום שלא הי' קנין גמור רק נתן דמים ובלא יצא השער דאינו קונה אף בקנין גמור גם מש"פ ליכא ולפי' הש"ך גם ביצא השער אינו יכול לקנות קנין גמור אלא דמ"מ מקבל מש"פ וה"ה בלא יצא השער עיין בנה"מ ובשו"ת רעק"א סי' קל"ד ושתי הסברות מבוארין הן בב"י ובבדה"ב ע"ש, ועיין קלוה"ח שכתב ונראין דברי הסמ"ע דכדבריו מבואר בכס"מ דביצא השער כיון שמצוי לקנות הוי כברשותו וד"ת מעות קונות אבל היכי דלא קני מה"ת אינו מקבל מש"פ וכמ"ש הרמב"ם במוכר לחבירו דשלב"ל דאינו מקבל מש"פ ומשום דבגמ' ר"פ הזהב אמרו אח"ב מעות קונות מש"ה קאי באבל ומשמע דלר"י הא דקאי באבל אינו אלא משום דד"ת מעות קונות וע"ש שכתב דהוא מחלוקת בין קמאי הובא בשטמ"ק שם דיש סוברים דלר"י אינו במש"פ אלא היכי דמעות קונות ד"ת ודשלב"ל דאינו קונה מה"ת אינו במש"פ ויש סוברים דאפי' לדידן דקי"ל כר"י אפ"ה קאי במש"פ אפי' היכי דאינו קונה בו מעות ד"ת ושיטת הרמב"ם הוא דאינו במש"פ היכי דאין בו מעות קונות מדכתב בדשלב"ל דאינו במש"פ כו' ע"ש.

והנה מש"כ הקלוה"ח דבכס"מ מבואר כהסמ"ע אינו מוכרע כלל דז"ל הכס"מ שם על דברי הרמב"ם הפוסק על שער שבשוק וכ"ל שרבינו למד דין זה מדתניא בתוספתא כו' המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה ומפרשה רבינו בפוסק עמו על שער שבשוק שכבר יצא ולענין קיום המקח למי שפרע וא"ת הא כיון שאינו ברשותו לא קני כו' וי"ל כיון שזה דבר הנמכר בשוק הו"ל כאילו הוא ברשותו כו' ולפ"ז מש"כ בסמוך שמי שהקנה מטלטלין אג"ק שאם אינם ברשות מוכר אינם קנוים ה"ד מטלטלין שאין כיוצא בהם נמכר בשוק, א"כ דכשנתן דמים נמכר אע"פ שאינו ברשותו כיון שהוא בעולם קנה לענין מי שפרע אבל בשהקנה לו מטלטלין אג"ק אע"פ שהיו בעולם כיון שלא היו ברשותו ההוא קנין לא מהני מידי מדין קנין אג"ק עכ"ל, הרי דלתי' ראשון ס"ל דפוסק על שער שבשוק הוי כדבר שהוא ברשותו ואם הקנה לו בקנין גמור כמו אג"ק קונה לגמרי ולתי' השני אינו קונה לגמרי אפי' בקנין גמור רק בנתן דמים קונה לענין מש"פ כיון שהוא בעולם והן המה שני הפירושים שבסמ"ע וש"ך ולפ"ז צ"ע על הקלוה"ח שכ' דבכס"מ מבואר כסמ"ע והרי בתי' השני מבואר להדי' גם כהש"ך ואין מדבריו כל הכרע כלל, (ועיין בנתה"מ שכ' ג"כ דזה תלי' בשני התירו' שבכ"מ ע"ש), אולם דברי הכס"מ בלא"ה צע"ג כיון דלתי' הראשון ס"ל דיצא השער הוי כדבר שברשותו ובקנין גמור כמו מטלטלין אג"ק קונה לגמרי ולפ"ז צ"ל דמ"ש הרמב"ם דצריך לקבל מש"פ היינו ככל קנין מעות דעלמא וא"כ תמוה מאד מ"ש הכס"מ דרבינו מפרש התוספ' לענין קיום המקח למש"פ הא התוספ' מתפרש כפשוטו בפוסק עמו על שער שבשוק והקנה לו בקנין גמור וזה ממילא משתמע כיון דיצא השער הוי כדבר שברשותו וקונה קנין גמור א"כ היכי שנתן מעות צריך לקבל מש"פ ובב"י סי' ר"ח כתב ג"כ דהרמב"ם מפרש התוספ' בפוסק על שער שבשוק ולא הזכיר גם לענין קיום המקח למש"פ ע"ש, ודוחק לומר דדברי הכס"מ הוא לתי' השני דלעולם אינו קונה קנין גמור רק למש"פ אף ביצא השער ומ"ש הכס"מ דרבינו מפרשה בפוסק עמו על שער שבשוק שכבר יצא אף דמש"פ צריך לקבל אפי' בלא יצא השער כמ"ש הש"ך ובדס"ב היינו משום דבלא"ה הוי באיסור ולהכי אינו מקבל מש"פ וכמ"ש הש"ך וזה דוחק דהא הכס"מ כתב ע"ז וא"ת הא כיון שאינו ברשותו לא קני ותי' דיצא השער הוי כדבר שברשותו ואג"ק קונה קנין גמור הרי מוכח דזה קאי גם לתי' הראשון וצ"ע.

ועכ"פ מדברי הכס"מ אין שום הכרע לדעת הסמ"ע כנ"ל,

אולם באמת תמהני על הקלוה"ח מה שרצה להעמים בדברי המחבר פי' הסמ"ע ולהשוות לדעת הרמב"ם והרי המחבר השמיט מה שכ' הרמב"ם דהמוכר לחברו דשלב"ל כל החוזר בו אינו מקבל מי שפרע ולע"ג על המחבר שכתב כלשון הרמב"ם אין אדם מקנה כו' המוכר פירות דקל כו' והשמיט מ"ש דכל החוזר בו אינו מקבל מש"פ ומזה משמע דס"ל להמחבר כפי' הש"ך דאף היכי דאינו קונה ד"ת במעות צריך לקבל מש"פ וכמ"ש בבדה"ב, והנה גם בשי' הרמב"ם אני דן מלבד מש"כ בספרי (עיין בפר"י ח"א סי' כ') להוכיח מלשון הרמב"ם כפי' הש"ך דלעולם לא קני ד"ת גם ביצא השער אלא דמ"מ מקבל מש"פ ע"ש עוד יש לי לדון דהרי הרמב"ם הולך תמיד בעקבות רבו הרי"ף ז"ל ומדברי הרי"ף נראה ברור דס"ל דאפי' לר"י איכא מש"פ אפי' היכי דאינו קונה ד"ת, דהנה הרי"ף בפ' הזהב כתב אמר רבא אין לנו עליו אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו ודוקא דברים בלא מעות אבל דברים ומעות קאי באבל אמרו דברים ומשכון לא קאי באבל אמרו דגרסינן בקידושין בפ"ק בני ר"ה כו' זבין אמתא בפריטי כו' אותיבו נסכא עילוי' לסוף אייקר אמתא אתי לקמי' דר' אמי א"ל פריטי אין כאן נסכא אין כאן ע"ש והיינו מדלא קאמר דמקבל המוכר מש"פ, ומזה נראה דס"ל להרי"ף דגם לר"י קאי באבל אף היכי דאינו קונה במעות ד"ת כמו לר"ל דאיכא מש"פ אף דבודאי אין מעות קונות ורק משום דברים ומעות קאי באבל והיינו דצריך להביא ראי' דבדברים ומשכון לא קאי באבל דאף דמש"פ איכא אפי' היכא דאינו קונה ד"ת מ"מ כיון דמנה אין כאן משכון אין כאן לא נחשב משכון כלל למעות ולא מקרי דברים דאיכא בהדייהו מעות דלא מיקרי מעות כלל דאי נימא דס"ל להרי"ף דלר"י לא קאי באבל רק היכי דמעות קונות ד"ת א"כ מה צריך לה"ר דדברים ומשכון לא קאי באבל פשיטא כיון דמשכון אינו קונה מה"ת ודאי דלא קאי באבל והרי בגמ' אמרו בהדיא אח"ב מעות קונות מש"ה קאי באבל, ואף דהנמוק"י כתב וז"ל וטעמו דדברים ומעות קאי באבל אמרו היינו משום דקיי"ל כר"י דמעות קונות ד"ת ע"ש אולם באמת דבריו צע"ג כנ"ל דא"כ למה הוצרך לה"ר דמשכון לא קאי באבל ומזה נראה ברור דס"ל להרי"ף דגם לר"י קאי באבל אף היכי דאינו קונה מה"ת ועיין מ"ש בספרי (בח"א סי' כ') עוד בזה, ועוד דזה הלשון שכתב הרי"ף ודוקא דברים בלא מעות אבל דברים ומעות קאי באבל זה הלשון ממש מבואר בגמ' אליבא דר"ל דמשני לדידי' קאי באבל משום דברים ופריך בדברים מי קאי באבל ומשני דברים ואיכא בהדייהו מעות קאי באבל דברים וליכא בהדייהו מעות לא קאי באבל ע"ש ומזה נראה ברור דכונת הרי"ף הוא משום דברים דאיכא בהדייהו מעות ומשום דלמסקנא גם לר"י איכא מש"פ משום דברים ומעות כמו לר"ל דלפי' המבואר בס"ד בגמ' אח"ב מעות קונות היינו דקאי באבל א"כ הא דקאי לר"י באבל הוא משום דמעות קונות ד"ת ולא משום דברים ומעות וכ"ז ברור. וכ"ה דעת תלמידו הר"י בן מיגש דאף לדידן דקיי"ל כר"י מ"מ איכא מש"פ אף היכי דלא קני מה"ת במעות ומשום דלמסקנא גם לר"י קאי באבל משום דברים ומעות כמו לר"ל ע"ש בשטמ"ק, ולפ"ז נראה בודאי דגם הרמב"ם אזיל בשיטת רבותיו הר"י בן מיגש והרי"ף דלעולם איכא מש"פ אף היכי דלא קני מה"ת כגון המוכר לחברו דבר שאינו ברשותו וכמו שפי' הש"ך כנ"ל, ועיין בחי' הר"ן ב"מ שהביא דברי הרי"ף הנ"ל ודחה דאפ"ל דלעולם מקבל מש"פ אף שלא הוזכר בגמ' ואח"כ כתב אבל יש לסמוך דברי הרי"ף מדאמרינן לעיל ואי אמרת מעות אינן קונות אמאי קאי באבל אלמא דליכא מש"פ אלא במידי דמדאו' קני כו' ע"ש, מיהו נראה דהר"ן כתב זה רק לסמוך דברי הרי"ף אולם הרי"ף בעצמו בודאי ס"ל דאיכא מש"פ אף היכי דמדאורייתא לא קני במעות כנ"ל, ועי' בב"י סי' ר"ד

שהביא דברי העיטור שכ' דבמשכון קאי במש"פ ובע"כ דס"ל דאף היכי דלא קני מה"ת מ"מ איכא מש"פ ועי' בב"י שם שכ' וז"ל ולענין הקונה קרקע כו' והניח לו משכון עליהם כתוב בחי' תלמידי הרשב"א שלא מצינו בקרקעות מש"פ ע"ש ומבואר ג"כ דאף דלא קני מה"ת איכא מש"פ [רק צ"ע דזהו סותר למ"ש בשטמ"ק בסוגי' דמעות קונות בשם הרשב"א דכל היכא דלא קני מה"ת ליכא מש"פ ע"ש] וכ"כ בחי' הריטב"א ב"מ דף ס"ג לענין מש"פ גבי מלוה וז"ל ומצאתי בשם הר"ז הלוי ז"ל דהוי לי' כמעות לר"ל דאע"ג דלא קני לא מה"ת ולא מדרבנן קני לקבולי מש"פ ה"נ ל"ש כו' ובמלוה לא קני לגמרי אלא לקבולי מש"פ כו' ע"ש ומבואר ג"כ כנ"ל ועכ"פ נראה דגם הרמב"ם ס"ל דקאי במש"פ אף היכי דלא קני מה"ת.

אלא שגם דברי הרמב"ם והשו"ע צריך ביאור במ"ש חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חזר בו מקבל מש"פ ואמאי לא כתבו וכל החוזר בו מקבל מש"פ וכמ"ש הרמב"ם לענין דשלב"ל וכל שחוזר בו אינו מקבל מש"פ א"כ הכא בפוסק על שער שבשוק הו"ל לכתוב וכל החוזר בו מקבל מש"פ ומ"ש דנקט מש"פ דוקא לגבי מוכר, ואפ"ל דהנה בשו"ת רעק"א סי' קל"ד כתב דמ"ש ואם חזר בו היינו אף שחזר שלא לקנות שלא כשי' הר"י בן מיגש דס"ל דוקא אם קנה ואינו רוצה ליתן לו ע"ש וכן מבואר בתשו' תה"ד סי' ש"כ שכתב וז"ל עוד כתב שם משם הרמב"ם בכה"ג חייב להעמיד המקח כגון הפוסק על שער שבשוק כו' חייב לקנות או לקבל מש"פ כו' ע"ש ולפ"ז כיון דהרמב"ם מיירי שחייב לקנות או לקבל מש"פ א"כ קודם קניה לא שייך מש"פ גבי לוקח כיון שהמוכר עדיין לא קנה כלל. והנה מדברי התה"ד הנ"ל משמע לכאורה כפי' הסמ"ע וע"ש שכ' לענין המוכר לחבירו דבר שאינו ברשותו דהוא כדשלב"ל והביא מ"ש הרשב"ם והרא"ש בב"ב לענין דאמר לי' ארעא ודקלי דאי לית לי' דקלי זבין לי' תרי דקלי דהוא רק שלא יהא מחוסר אמנה וכתב אע"ג דכ' במרדכי בשם ר"ג גאון דצריך נהעמיד לו מקחו שקבל עליו כו' עוד כתב שם משם הרמב"ם בכה"ג חייב להעמיד המקח כו' מ"מ הא קי"ל בפלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא כו' דמצי למימר קים לי כרב אלפס ורשב"ם ואשר"י ע"ש ומשמע מדבריו דלהרמב"ם באמת חייב להעמיד מקחו דקונה קנין גמור ואף דהרמב"ם כתב רק מש"פ צ"ל כמ"ש הסמ"ע משום דלא הי' כאן רק מעות אבל היכי דהי' ק"ג באמת מחויב לקנות דלא כמ"ש הרשב"ם והרא"ש והנה מדברי המרדכי גופי' בב"ב שם שהביא דברי הרמב"ם א"כ אינו מוכרח מדבריו כ"כ שהביא דברי הרמב"ם לסייע לר"ן גאון רק מדברי תה"ד מבואר בהדיא כנ"ל למעיין שם, ובאמת לע"ג על התה"ד שלא הביא כלל דברי הרמב"ם לגבי דקלי שכ' בפ' כ"ד מהל' מכירה האומר לחברו קרקע ודקלים אני מוכר לך אם רצה לקנות לו ב' דקלים ה"ז נקנה המקח ועיין בכס"מ שדבריו הם כנוסחא שלנו בהלכות הרי"ף שכתב לאו חיובי מחייבנא לי' למזבן לי' תרי דקלי דדבר שלב"ל הוא ע"ש ומתבאר בהדי' מדברי הרמב"ם דאינו מחויב להעמיד לו מקחו דלא כהר"ן גאון ואיך כתב התה"ד להוכיח מדברי הרמב"ם דחייב להעמיד מקחו שלא כדברי הרי"ף והרא"ש, והנה מכאן תשובה באמת גם לפי' הסמ"ע וכנ"ל ודוחק לחלק בין יצא השער לדקלים דהרי גם דקלים הוא מידי דשכיח למיזבן כדמוכח מדברי הרי"ף גופי' שם וכן מבואר בגמ' ב"מ גבי שדה סתם דסמכה דעתו ופרש"י שהרבה שדות מצוין לקנות וה"ה דקלים, ועיין בגידולי תרומה שער מ"ו סי' ס"ב שכ' לחלק בין יצא שער קבוע למידי דשכיח למיזבן אבל אינו מן הנכון והוא דוחק גדול מאד כדמוכח מדברי הרי"ף שם דהכל תלוי במידי דשכיח למיזבן ויש סוברים דכ"ד דשכיח למזבן הוי כדבר שברשותו אולם הרי"ף ודעימי' לא ס"ל הכי משום דכל מידי שלא ברשותו הוי כדשלב"ל א"כ גם ביצא השער הוי דשלב"ל ואין לחלק כלל בין יצא השער למידי דשכיח למזבן, שוב ראיתי בס' בני יעקב על העיטור דף נ"ח שהקשה ג"כ על המרדכי ותה"ד מדברי הרמב"ם גבי ארעא ודקלי וע"ש שכ' דכונת המרדכי דהרמב"ם חולק על הר"ן גאון ע"ש אולם התה"ד שהביא דברי הרמב"ם דחייב להעמיד לו מקחו לע"ג כנ"ל וגם אין לומר דמביא דברי הרמב"ם עכ"פ בפוסק על שער שבשוק ולחלק בין זה לדקלי דהרי בעובדא דידי' לא מיירי בזה רק במרגליות והביא דעת הרי"ף והרא"ש בדקלי והרי גם דעת הרמב"ם גבי דקלי הוא ממש כמ"ש הרי"ף והרא"ש וכמ"ש הכס"מ ולזאת דברי התה"ד לע"ג כנ"ל

ולענין מה שעמדנו למעלה על דברי הרמב"ם שכתב ואם חזר מקבל מש"פ ולא כתב דכל החוזר בו מקבל מש"פ לכאורה הי' אפ"ל ע"פ מ"ש הרמב"ם גבי דקלי אם רצה לקנות לו ב' דקלים נקנה המקח וע"ש בכ"מ דמשמע שהלוקח מחויב לקבל והקשה ע"ז מה כ"מ בין לוקח למוכר ועיין בכס"מ שכ' דדין זה מורכב הוא דלגבי מוכר חשיב דבר שאינו ברשותו ולגבי לוקח חשיב כדבר שברשותו ע"ש ולפ"ז אפ"ל דלכך כתב ואם חזר בו היינו אף שכבר קנה מ"מ אם חזר בו המוכר א"ל לקבל רק מש"פ אבל הלוקח מחויב לקבל ואינו יכול לחזור, אלא דבאמת זה אינו דהנה בס' בני יעקב שם דף נ"ו תמה על הכס"מ דהיכן מצינו שיהא המקח קיים לגבי לוקח ולא לגבי מוכר ע"ש וכן הביא בשם מהריב"ל שהקשה על הרמב"ם כן, אולם לענ"ד נראה בכונת הכס"מ דבאמת אין חילוק כלל בין מוכר ללוקח אלא דעיקר הדבר הוא דכ"ז שלא זבין המוכר הדקלים ולא באו לרשותו מקרי דבר שאינו ברשותו ואין לנו לחייב את המוכר שיקנה דקלים רק אם כבר זבין מוכר דקלי כיון שעתה הוא ברשותו ורוצה לקיים מקחו מחויב גם הלוקח לקיים המכר ואין ה"נ שגם המוכר מחויב אז לקיים המכר ואינו יכול לחזור בו אלא דמ"מ ממילא יש חילוק בין מוכר ללוקח דהמוכר יש בידו לבטל המקח או לקיים שאם ירצה שלא לקנות הרשות בידו אבל הלוקח אין בידו לבטל המקח שאם ירצה המוכר לקנות בע"כ מחויב לקבל המקח וזה הדבר לקנות דקלים או לא הוא רק ביד המוכר וזה שכתב הכס"מ דלגבי לוקח דנין אותו כבא לעולם ולגבי מוכר כלא בא והיינו דהמוכר יש בידו לבטל המקח כגון שלא לקנות משא"כ הלוקח כנ"ל:

והנה הרמב"ם בפ' כ"ב מה' מכירה כתב דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו נקנה והרי הוא כדשלב"ל כיצד מה שאירש מאבא כו' מה שתעלה מצודתי כו' שדה זו לכשאקחנה קנוי' לך לא קנה כלום כו' ע"ש ולכאורה צ"ע דהא בגמ' ב"מ דף ע"ז אמר ר"ה אמר רב האומר לחבירו שדה שאני לוקח לכשאקחנה קנוי' לך מעכשיו קנה אמר רבא מסתברא מלתא דרב בשדה סתם אבל בשדה זו לא כו' והאלו' אמר רב אפי' בשדה זו מכדי רב כמאן אמרה לשמעתי' כר"מ כו' ומשמע דלמ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל אפי' בשדה סתם לא קנה דאל"כ מנ"ל דרב אמר לשמעתי' כר"מ דלמא באמת מיירי בשדה סתם ואפי' למ"ד אין אדם מקנה קנה ובע"כ דלמ"ד אין אדם מקנה אפי' בשדה סתם לא קנה ולכך מוכרח דס"ל לרב אדם מקנה וכן כתב בהדי' בהגהות מרדכי להכריח כנ"ל וא"כ קשה דאמאי לא כתב הרמב"ם רבותא יותר דאפי' בשדה סתם לא קנה, ובס' בני יעקב עמד בזה וכתב דאין לומר דס"ל להרמב"ם דבשדה סתם באמת קנה דהרי הרמב"ם כתב גבי דקלי דאם רצה לקנות לו שני דקלים נקנה המקח הרי דס"ל דדוקא אם רצה שיהא המקח קיים הא לא"ה אין מחייבין אותו לקנות ומ"ש משדה סתם דאמרינן דקנה והתם נמי שדה סתם הוא ע"ש, אולם לפ"ד הנ"ל ניחא שפיר והכל הולך אל מקום אחד דהרמב"ם אזיל לטעמי' גבי דקלי דאם רצה לקנות ב' דקלים נקנה המקח ועפ"י מה שבארנו בכונת הכס"מ דאין חילוק כלל בין מוכר ללוקח ואם כבר קנה הדקלים גם המוכר מחויב לקיים המקח דכיון שכבר קנה מקרי דבר שברשותו כנ"ל ולפ"ז ה"ה בשדה סתם דאם קנה א"כ שדה מחויב להעמיד מקחו ולכך נקט הרמב"ם דוקא שדה זו אבל בשדה סתם באמת קנה, ומה שהקשה בס' בני יעקב לא קשה מידי ודבריו לע"ג דודאי הסוגיא דב"מ מיירי שכבר קנה דהרי שדה זו מיירי באדי' דאמר לכשאקחנה קנוי' לך ולפ"ז הא דאמר קנה היינו כשקונה השדה א"כ אבל לכתחילה בודאי אין מחייבין אותו לקנות וכן נראה בשדה סתם דאמר בגמ' קנה היינו ג"כ באם קנה שדה א"כ אבל לא לחייב אותו לקנות וכן גבי חזר ולקחה מבעלים הראשונים היינו אם חזר ולקחה אבל אין מחייבין אותו ליקח וכן פרש"י שם בשדה סתם קנה אם יקחנה ואין יכול לחזור כשלקחה ע"ש ולפ"ז פשיטא דלא קשה כלל מארעא ודקלי אפי' אי נימא דס"ל להרמב"ם דבשדה סתם קנה דהרמב"ם מיירי בשכבר קנה ובכה"ג בשדה סתם נתקיים המקח ומענין אם עדיין לא קנה בזה בין בשדה זו בין בשדה סתם אין מחייבין אותו לקנות וכמו גבי דקלים, ושפיר אפ"ל דהרמב"ם לטעמי' אזיל ומיירי בשכבר קנה ובכה"ג בשדה סתם חייב להעמיד מקחו והוא ממש כמו ארעא ודקלי וכמו שבארנו

שבארנו לעיל בכונת הכס"מ בדעת הרמב"ם, ועכ"פ דהרמב"ם לשיטתו ניחא שפיר רק דעדיין קשה לפ"ז הגמ' מנ"ל דרב ס"ל אדם מקנה דלמא ס"ל לרב אין אדם מקנה ומיירי בשדה סתם דאם קנה קרקע חייב להעמיד מקחו וכמו גבי דקלי שאם קנה דקלים נקנה המקח.

ונראה ליישב דהנה לכאורה יש לדקדק עוד על הרמב"ם דבגמ' איתא שדה זו לכשאקחנה קנוי' לך מעכשיו והרמב"ם השמיט הא דמעכשיו, ולכן נ"ל דהנה התוס' כתבו דלכך נקט מעכשיו דכ"מ אם נקרע השטר אולם דעת הרשב"א והר"ן דבמעכשיו אין יכול לחזור אפי' קודם שבא לעולם ואפי' אם מת המזכה קודם שבא לעולם קנה עי' שעה"מ פכ"ב מה' מכירה הרי דיש חלות הקנין מיד הגם דצריך ביאור דבודאי לא יקנה קנין גמור מיד כשעדיין אינו שלו אבל הרי לפנינו דגם אם מת המזכה מ"מ במעכשיו חל הקנין, ולפ"ז ניחא דהנה אף דס"ל להרמב"ם דבשדה סתם אם קנה השדה נקנה המקח מ"מ זהו דוקא שאח"כ נקנה המקח וחל הקנין אולם בשדה סתם ואמר מעכשיו אינו מועיל לקנות מעכשיו והוא עפ"י מ"ש הכס"מ לגבי דקלי דדין זה הוא מורכב דמצד שהוא בעולם נחשב ברשותו ומצד שעדיין אינו בידו מקרי שאינו ברשותו ולכך כ"ז שלא קנה אין מחייבין אותו לקנות דכ"ז שלא קנה הוי ממש דבר שאינו ברשותו רק אם קנה הוי כדבר שברשותו ולפ"ז בכה"ג אפי' אם אמר מעכשיו אינו מועיל כלל דמעכשיו אינו עושה שום פעולה דהא כ"ז שלא קנה הי' נקרא דשלב"ל ואין אדם מקנה דשלב"ל והא דאמר בגמ' דמועיל מעכשיו היינו לרב דס"ל אדם מקנה דשלב"ל לכך באמר מעכשיו מועיל ג"כ לענין שלא יכול לחזור בו אפי' קודם שבא לעולם או אפי' מת המוכר אולם לדידן דס"ל אין אדם מקנה דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו הוי כדבר שלב"ל לפ"ז נהי דאמרינן דבשדה סתם אם קנה נקנה המקח והיינו שכשבא כבר לידו שוב מקרי דבר שברשותו אולם אם יאמר מעכשיו אינו עושה שום פעולה כלל דכ"ז שלא קנה עדיין הוי כדבר שלב"ל דאין בזה מציאות קנין כלל, ולפ"ז ניחא שפיר דבגמ' דנקט רב מעכשיו לכך אמר דבע"כ ס"ל לרב אדם מקנה דשלב"ל דאף דבשדה סתם אם קנה נקנה המקח מ"מ לא שייך בזה מעכשיו כנ"ל וכיון דאמר דמועיל מעכשיו ע"כ הוא משום דס"ל אדם מקנה אולם הרמב"ם דלא כתב מעכשיו רק לכשאקחנה קנוי' לך לא קנה והיינו דאפי' אם קנה השדה אינו כלום לכך שפיר כתב שדה זו דוקא דאילו בשדה סתם אם קנה נקנה המקח כמ"ש הרמב"ם גבי ארעא ודקלי.

וביותר ביאור י"ל דהנה על דברי הרמב"ם גבי ארעא ודקלי כ' המ"מ ויש מי שהקשה ע"ז ואמר דכיון שהמקח בדבר שלב"ל שניהם יכולים לחזור בהן וכיון שאינו ברשותו של המוכר בשעת המכר כמי שאינו בעולם הוא ע"ש וע"ז תי' הכס"מ דדין זה מורכב הוא אולם לייט דאי נימא דמצד דאע"פ שלא היו ברשותו כיון שהי' בעולם בא לעולם מקרי ולכך אם בא לרשותו חייב הלוקח לקיים המקח א"כ קשה בכל דבר שאינו ברשותו נימא כן שאם מכר לחבירו דבר שאינו ברשותו וישנו בעולם אם בא לרשותו חייב הלוקח לקיים המקח ובברייתא מפורשת היא דמה שאירש מאבא מכור לך כו' לא אמר כלום וגם בס' בני יעקב הקשה מאומר שדה זו לכשאקחנה קנוי' לך דקיי"ל דלא קנה, גם לא נדע מקור כלל לדברי הרמב"ם בזה, אולם עפ"י הנ"ל נבוא ליסוד דברי הרמב"ם וכמ"ש לעיל דלכאורה קשה למה לא כתב הרמב"ם רבותא יותר דאפי' בשדה סתם לא קנה כדמוכח מפשטות הסוגי' וכמו שסוכיח בהגמ"ר כמ"ש לעיל ולמאי נקיט בדבריו שדה זו וגם לכאורה קשה בגמ' שם בהא דקאמר מכדי רב כו' כר"מ מנ"ל הא דהא אפ"ל דמיירי בשדה סתם והרי אמר מתחלה מסתברא מילתא דרב בשדה סתם כו' כנ"ל, אך הנה רש"י פי' שם בשדה סתם שדה שאני לוקח ולא אמר זו דסמכה דעתי' דמקבל מתנה לסמוך עליו שיקח שדה ויתננה לו שהרבה שדות מצויות ליקח אבל א"ל שדה זו לא סמכא דעתי' דמקבל מתנה ולא האמינו דנימא דניחא לי' דליקו בהימנותי' ע"ש ועיין היטב בסוגי' גבי חזר ולקחה מבעלים הראשונים ואמר רב דקנה עד סוף הסוגי' תתא במאמינו ומתבאר שם הפי' בדברי הראשונים דכשלוקחה לקחה בעד הלוקח עי' בש"מ וע"ש בגמ' דפריך ממה שאירש מאבא דלא אמר כלום ומשני הכא סמכה דעתי' והכא לא סמכה דעתי' ועכ"פ הא

דאמרינן דהלוקח קנה מצד דסמכה דעתי' ע"כ שקונה בעת שהמוכר חוזר וקונה דהשטר שכתב המוכר הוא חספא בעלמא כמבואר בגמ' רק דהמוכר קונה לצורך הלוקח, ובזה מיושב שפיר דהיינו דאמר מכדי רב כו' כר"מ משום דרב אמר שדה זו לכשאקחנה קנוי' לך מעכשיו קנה וע"ש בתוס' דקונה אפי' אם נקרע השטר ודעת הר"ן והרשב"א דבמעכשיו אין יכול לחזור אפי' קודם שבא לעולם כנ"ל ולפ"ז א"א"ל דהא דקנה הוא בשדה סתם ומצד דסמכה דעתי' א"כ איך שייך לומר שיקנה מעכשיו דמצד דסמכא דעתי' אינו קונה רק לכשיקנה ומשום דלצורך הלוקח הוא קונה, ולפ"ז ניחא דברי הרמב"ם שכ' שדה זו לכשאקחנה קנוי' לך לא קנה ומשום דהרמב"ם לא הזכיר מעכשיו רק לכשאקחנה קנוי' לך ובכה"ג בשדה סתם קנה משום דסמכה דעתי' ואף דאין אדם מקנה דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו מ"מ היכי דסמכה דעתי' קנה דהמוכר או הנותן כשקונה אח"כ קונה שיזכה בו הלוקח ולא מצד קנין הראשון רק דאח"כ קונה לצורך הלוקח דגם צמח שאירש מאבא הי' קונה לולי משום דלא סמכה דעתי' כמבואר בגמ' א"כ בשדה סתם דסמכה דעתי' לכך קנה אבל בשדה זו לא סמכה דעתי' כדפרש"י, ומעתה נראה דיסוד דברי הרמב"ם גבי ארעא ודקלי שכתב דאם רצה לקנות לו דקלים נקנה המקח הוא מסוגי' זו דמבואר דבשדה סתם קנה משום דסמכה דעתי' והמוכר קונה לצורך הלוקח ולכך מחויב גם הלוקח לקיים המקח דודאי גם בהזר ולקחה מבעלים הראשונים גם הלוקח מחויב לקבל ודו"ק, וארעא ודקלי הוי ממש כשדה סתם דסמכה דעתי' ולפ"ז ניחא ג"כ מש"כ אם רצה לקנות לו ב' דקלים דזה הטעם דמבואר בגמ' דקנה משום דסמכה דעתי' היינו דוקא אם חזר ולקחה קונה הלוקח ומשום כדי דליקו בהימנותי' קונה לצורך הלוקח אבל בודאי דאין מחייבין אותו ליקח דחשיב דבר שאינו ברשותו ממש אלא דאם קנה אמרינן דמשום דסמכה דעתי' דלוקח כשקונה המוכר קונה לצורך הלוקח וחייבין לקיים המקח וכמו בשד' סתם כנ"ל.

ולפי הנ"ל בפי' הרמב"ם גבי דקלי דאם קנה בין הלוקח ובין המוכר מחויבים לקיים המקח מבואר שפיר מ"ש הרמב"ם גבי פוסק על שער שבשוק ואם חזר מקבל מש"פ ולא כתב כל החוזר בו מקבל מש"פ דלפמ"ש למעלה עיקר החידוש הוא דבדבר שאינו ברשותו אף שאינו קונה מה"ת מ"מ מקבל מש"פ וכמ"ש הש"ך ולפי הנ"ל דקודם שקנה לא משכחת קנין כלל ואף קנין גמור לא מהני לחייב אותו לקנות רק דמ"מ מקבל מש"פ ולפ"ז החידוש הוא רק לענין לחייב אותו לקנות אולם אם כבר קנה דהיכי דהי' קנין גמור נקנה המקח כנ"ל ופשיטא דבמעות לבד מקבל מש"פ ולפ"ז כיון דמיירי רק מענין לחייב אותו לקנות וזה כל החידוש א"כ לא שייך מש"פ רק גבי מוכר אבל גבי לוקח לא שייך מש"פ דאף אם יאמר המוכר שרוצה לקנות אם יקבל הלוקח והלוקח חוזר מ"מ אין שייך מש"פ דשמא לא יקנה המוכר אח"כ וכשכבר קנה הרי נקנה המקח אפי' לקנין גמור ומכ"ש למש"פ וקודם שקנה לא שייך גבי לוקח כלל מש"פ כנ"ל ודו"ק

והנה לפי מה שפי' הש"ך דגם בילא השטר אינו קונה ק"ג רק למש"פ וה"ה אפי' בלא ילא השטר לפ"ז ל"ע לכאורה מ"ש בפוסק על שער שבשוק שכ' דחייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואילו גבי ארעא ודקלי כתב הרמב"ם אם רצה לקנות לו ב' דקלים נקנה המקח הרי דאינו חייב לקנות כלל והו"ל ג"כ למימר דחייב לקנות ועכ"פ צריך לקבל מש"פ ואין לחלק בין ילא השטר לבין דקלי דהכיה למיזבן לענין מש"פ דהא לפי' הש"ך אפי' בלא ילא השטר דינא הכי, והנה באמת מלשון הרמב"ם שכ' אם רצה לקנות ב' דקלים משמע דאפי' משום מחוסר אמנה ליכא ול"ע לכאורה דעכ"פ יהי' משום מחוסר אמנה כמ"ש הרשב"ם והרא"ש אך ע"ז אפ"ל דלא מיירי מדין מחוסר אמנה אבל זה בודאי משמע דליכא מש"פ דא"כ הו"ל לומר דחייב לקנות וכמ"ש בפוסק על שער שבשוק ומשום דקאי במש"פ, והנה גם בעיקר מ"ש הרמב"ם דבמוכר לחברו פירות דקל שלב"ל יכול לחזור בו וכל החוזר בו משניהם א"ל לקבל מש"פ כתב הקצוה"ח להביא ראיה מזה דבדבר שאין קונה מה"ת ליכא מש"פ אולם כבר כתבנו דהעיקר הוא כפי' הש"ך וכ"ה דעת הרי"ף והרי"י בן מיגש ולפ"ז לכאורה ל"ע אמאי ליכא מש"פ בזה, והנה לכאורה אפ"ל דמ"ש הרמב"ם דבמוכר פירות דקל ליכא מש"פ הוא מטעם אחר דהנה על מ"ש הרי"ף להביא ראי' דדברים ומשכון לא קאי במש"פ מהא דקידושין דבני ר"ה

זבין אמתא בפריטי אר"א פריטי אין כאן נסכא אין כאן והיינו מדלא קאמר דמקבל המוכר מש"פ כתבו הראשונים לדחות דשמא ליכא מש"פ בקרקעות עי' בש"מ פי' הזהב ועיין בב"י סי' ר"ד שכ' ולענין הקונה קרקע כו' והניח משכון כו' כתוב בחי' תלמידי הרשב"א שלא מצינו בקרקעות מש"פ וכתב הרמב"ן משום דקנין גמור שלהם בכסף כו' ואח"כ כתבו עוד ע"ז ואמרו דאפשר דס"ל להרי"ף דאף בקרקעות יש מש"פ אע"פ שלא מצינו מפורש בכך בשום מקום והר"ן ג"כ נסתפק בדבר כו' ע"ש, ולפ"ז אפ"ל דס"ל להרמב"ם ג"כ דליכא מש"פ בקרקעות והנה המוכר פירות דקל הוא מכירת קרקע דמחובר לקרקע דינו כקרקע וכ"כ בסדי' השעה"מ בפי' כ"ב מה' מכירה וא"כ אפ"ל דמ"ש הרמב"ם וכל החוזר בו משניהם אין חייב לקבל מש"פ הוא מטעם דליכא מש"פ בקרקעות אבל הפוסק על שער שבשוק דהוא במטלטלין איכא מש"פ ולפ"ז ניחא נמי מ"ש הרמב"ם גבי דקלי אם רצה לקנות ולא הזכיר מש"פ משום דבקרקע ליכא מש"פ ואף דמדברי הרי"ף נראה דאף בקרקע איכא מש"פ דהא הביא ראי' מהשיא אמתא דכמקרקע דמי וכמ"ש הראשו' כנ"ל מיהו באמת נלע"ד דאין ראי' כלל מדברי הרי"ף והנה מלבד דהרי"ף בב"ק דף ל"ז גבי ר"מ אומר בעבדים אומר לו הש"ל כתב דקי"ל עבדי כמטלטלי דמימיהו אפי' לפמ"ש במלחמות שם דלשאר מילי כמקרקעי דמי מ"מ לפמ"ש התוס' בב"ק דף י"ב דלמידי דרבנן עבדי כמטלטלי דמי ולפ"ז לענין מש"פ היכי דאינו קונה מה"ת דכל עיקרו הוא רק מדרבנן משום דברים ומעות לפ"ז נהי דבקרקעות לא תקנו חכמים מש"פ מ"מ כיון דבמילי דרבנן עבדי כמטלטלי דמי א"כ בדין הוא דבעבדי ג"כ איכא מש"פ כמטלטלין ובע"כ דבמשכון ליכא מש"פ ואף דלפי שטעם שכתב הרמב"ן זה שייך ג"כ בעבדי מ"מ כיון דבמידי דרבנן עבדי כמטלטלי לא חלקו חכמים בדבר דהא הנה יש מי שאומר דשכירות מטלטלין נקנה בכסף כמבואר בשו"ע סי' קצ"ח מ"מ אי נימא דבמשכון איכא מש"פ בודאי דגם בשכירות מטלטלין איכא מש"פ אף דעפ"י רוב נגמר קנינם בכסף ומשום דבמטלטלין גופי' בודאי לא חלקו בדבר רק בקרקעות לא מצינו מש"פ וכמו כן בעבדי כיון במידי דרבנן כמטלטלי הוא בדין הוא דקאי במש"פ ובע"כ דדברים ומשכון ליכא מש"פ ולפ"ז אין ראי' כלל מדברי הרי"ף דס"ל דבקרקעות ג"כ איכא מש"פ ושפיר י"ל דס"ל דבקרקעות ליכא מש"פ והיינו נמי שכ' הרמב"ם בפירות דקל דכל החוזר בו אינו מקבל מי שפרע משום דהוי קרקע וכן בארעא ודקלי וכנ"ל.

אלא דלפמ"ש דלעולם גם היכי דלא קני מה"ת איכא מש"פ ובדין הוא דגם בדבר שלב"ל יהי' חייב במש"פ והא שכ' הרמב"ם במוכר פירות דקל אינו חייב במש"פ הוא מטעם דבקרקעות ליכא מש"פ לפ"ז קשה מ"ש הרמב"ם אח"כ דבר שאין ברשותו כו' אינו נקנה והרי הוא כדשלב"ל כילד מה שאירש מאבא מכור לך כו' לא קנה כלום ומשמע ודאי מלשון זה דליכא כלל מש"פ ולפי הנ"ל קשה אמאי לא קאי במש"פ דמה שאירש מאבא הוא אפי' במטלטלין. וי"ל דהנה בפ' איזהו נשך מבואר דלא קאי במש"פ רק היכי דסמכה דעתי' ע"ש בדף ס"ג האי מאן דיהיב זוזי אתרעא חריפא כו' לעולם לקבולי מש"פ כו' אי מתחזי לי' סמכה דעתי' כו' ע"ש וכן הוא בדף ע"ד אי דמעיילי עפרא סמכא דעתי' ופרש"י סמכא דעתי' דכ"א והחוזר יקבל מש"פ לא סמכא דעתי' כו' וליכא מש"פ ע"ש ועכ"פ הרי מבואר דאינו חייב מש"פ רק היכי דסמכא דעתי' והנה בב"מ ע"ז מתיב רב ששת מה שאירש מאבא כו' ומשני הכא לא סמכה דעתי' ופרש"י לא סמכא דעתי' דלוקח דקאמר מי יימר שירש מאביו כלום ע"ש ולפ"ז כיון דלא סמכא דעתי' לכך לא קאי במי שפרע וניחא שפיר.

ומזה תמוה לי דהנה הב"י בסי' ר"ד הביא דברי הר"ן שכתב דאפשר דליכא מש"פ בקרקעות ואח"כ העלה דליכא מש"פ אלא במידי דקני מדאורייתא וכתב הב"י דלפי דעתו אם נתן כסף לקנות קרקע והוא במקום שכותבין שטר אם בא לחזור בו איכא מש"פ ע"ש וכ"כ מתחלה בשם תלמידי הרשב"א דאם ליכא מש"פ בקרקעות לכך במקום שכותבין השטר אין מוסרין למש"פ והנה התוס' בכתובות ל"ג כתבו בהדי' באם נתן כסף במקום שכותבין שטר איכא מש"פ ע"ש, וכ"ז לע"ג דהא הטעם דלא קנה בכסף במקום שכותבין שטר הוא משום דלא סמכא דעתיה כמו שפי' רש"י וכ"כ הראשונים והרי בגמ' ב"מ הנ"ל מבואר דכל היכי דלא סמכא דעתי' לא קאי במש"פ וא"כ מנ"ל דאם נתן מעות במקום שכותבין שטר קאי במש"פ נהי דגם בקרקע איכא מש"פ מ"מ הא לא סמכא דעתי' וליכא מש"פ.

ונראה לומר דעיקר הדבר דמבואר בגמ' דהיכי דלא סמכא דעתי' ליכא מש"פ תלוי בפלוגתא דר"י ור"ל אם מעות קונות ד"ת או משיכה קונה דבב"מ שם בסוגי' אמר תנן אבל אמרו מש"פ כו' אא"ב מעות קונות מש"ה קאי באבל אלא א"א מעות אינן קונות אמאי קאי באבל ומשני משום דברים כו' ומסיק דברים ואיכא בהדייהו מעות קאי באבל כו' ע"ש ומבואר דלר"י דאמר ד"ת מעות קונות קאי באבל משום קנין התורה דעכ"פ מן התורה קונה ולר"ל קאי באבל משום דברים ואיכא בהדייהו מעות, ולפ"ז לר"ל דקאי באבל רק משום דברים ואיכא בהדייהו מעות אפ"ל דהיינו רק היכי דסמכא דעתי' אבל היכי דלא סמכא דעתי' לא קאי במש"פ דבכה"ג לא מקרי דברים כלל ומכ"ש לפמ"ש במקו"א (עיין בפר"י ח"א סי' כ') דהא דקאי באבל משום דברים היינו משום דס"ל לר"ל דדברים יש בהן משום מחוסר אמנה והיכי דלא סמכא דעתי' ליכא משום מחוסר אמנה אולם לר"י דס"ל ד"ת מעות קונות דלדידי' הא דקאי באבל הוא משום דקני מה"ת א"כ אפי' היכי דלא סמכא דעתי' נמי קאי באבל דמה"ת בודאי קני אף היכי דלא סמכא דעתי' דהא דאמרינן במקום שכותבין השטר לא קני בכסף לבד משום דלא סמכא דעתי' זהו רק מדרבנן וכמ"ש בחי' הרשב"א לענין שטר לבד דלא קני עד שיתן הכסף משום דלא סמכא דעתי' דזהו רק מדרבנן והביאו בס' האחרונים עיין בס' א"ב וכ"כ בהדי' מדברי הב"י שהבאתי למעלה שכתב דלפי דעת הר"ן דליכא מש"פ רק היכי דקני במעות מה"ת לפ"ז אם נתן כסף במקום שכותבין שטר איכא מש"פ ובמשכון ליכא מש"פ ע"ש ומבואר דנתן כסף במקום שכותבין שטר קונה מה"ת אף דלא סמכה דעתי' ולפ"ז לר"י דעיקר מש"פ הוא משום דקני מה"ת לפ"ז אין חילוק בין היכי דסמכה דעתי' או לא דהא גם בלא סמכא דעתי' קני מה"ת וממילא איכא מש"פ, והנה הראשונים כתבו דאף לדידן דקיי"ל כר"י מ"מ גם בדבר שאינו ברשותו דלא קני מה"ת מ"מ איכא מש"פ דר"י נמי ס"ל דאיכא מש"פ משום דברים ומעות כמו לר"ל והנה בהא דאמרי בגמ' ב"מ ס"ג הנ"ל האי מאן דיהיב זוזי אתרעא חריפא צריך לאיתחזי אבי דרא לפרש"י מיירי בים לו ע"ש אולם הרמב"ם בפ' כ"ב מה' מכירה כתב מי שפסק על שער שבשוק כו' אם היו שבלים ה"ז קנה לקבל מי שפרע והוא שיראה לו בגורן כו' וע"ש במ"מ ומדבריו נראה דמפרש הסוגי' גם כן באין לו ופוסק עמו על שער שבשוק ועי' בשו"ת ושב הכהן סי' ל"ח ע"ש ולפ"ז ניחא שפיר דהגמ' האי מאן דיהיב זוזי אתרעא חריפי דמיירי באין לו ופוסק על שער שבשוק דלא קני מה"ת (וכן הגמ' בדף ע"ד מיירי באין לו כמבואר שם) והא דקאי במש"פ הוא רק משום דברים ומעות אפי' לר"י ולכך יש חילוק בין היכי דסמכא דעתי' או לא אולם במכירת קרקע ונתן כסף במקום שכותבין שטר דקני מה"ת בכסף לכך איכא מש"פ אע"ג דלא סמכא דעתי' כיון דעכ"פ קונה מה"ת לכך קאי במש"פ.

ולפמ"ש בטעם הרמב"ם דבמוכר פירות דקל אינם חייבים לקבל מש"פ משום דליכא מש"פ בקרקעות לפ"ז יש לתרץ מה שהשמיט המחבר דברי הרמב"ם הנ"ל דאין חייבים לקבל מש"פ שלי"ע כנ"ל אולם לפי זה י"ל דבאמת בב"י סי' ר"ד לא הכריע בזה אם יש מש"פ בקרקעות וספוקי מספקא לי' ומדברי הרי"ף משמע לי' דאיכא מש"פ בקרקעות ולכך השמיט דברי הרמב"ם הנ"ל, וכן גבי נתן כסף במקום שכותבין שטר ג"כ השמיט בשו"ע הדין אם צריך לקבל מש"פ ומשום דספוקי מספקא לי' ועי"כ סתם הדברים. והנה לפי' הנ"ל י"ל דרך אחרת בטעם הדבר שכתב הרמב"ם דבפירות דקל א"ל לקבל מש"פ ויסוד הדבר הוא משום דבמש"פ הוא רק היכי דסמכא דעתי' וכנ"ל וס"ל להרמב"ם דגם דשלב"ל לא סמכה דעתי' ועי' בס' אמרי בינה סי' ס"ג שכתב דמשמע מש"ס ומרדכי דחסרון קנין בדבר שלב"ל הוא מצד דלא סמכה דעתי' וכ"כ בשו"ת שו"מ (מהדו"ק ח"ם סי' ל"ט) ע"ש וכ"כ בתשו' הרא"מ סי' ל"ז ע"ש והביא כן בשם הנמו"י ע"ש ולפ"ז אפ"ל דזהו החילוק דדבר שלב"ל

וכן

וכן דבר שאינו ברשותו ממש כמו מה שאירש מאבא לא סמכה דעתי׳ לכך ליכא מש"פ אולם בפוסק על שער שבשוק שמצוי לקנות סמכה דעתי׳ ולכך אם חזר בו מקבל מש"פ ודו"ק היטב, ולפ"ז אפ"ל דדוקא בילא השער סמכה דעתו ומ"ש הרמב"ם גבי דקלי אם רצה לקנות היינו משום דאינו מצוי כ"כ א"כ משום דליכא מש"פ בקרקעות כנ"ל ופירות דקל אפ"ל דמוכר לו כשיתלשו כמטלטלין ועיין, ולא באתי רק לעורר המעיין והבוחר יבחר:

בענין הנ"ל

וביסוד הדבר מנין הוציא הרמב"ם דין זה דפוסקין על שער שבשוק הנה הש"מ כתב וז"ל זו מבואר ריש פ׳ איזהו נשך דס"ב ע"ב ובוכתו להא דתנן בפ׳ א"כ יצא השער פוסקין אע"פ שאין לזה יש לזה והכס"מ כתב ע"ז ואני אומר שמאחר דהסיא דריש פ׳ א"כ איכה שנויה אלא לענין רבית מנ"ל ללמוד משם לענין קיום המקח כו׳ ע"ש, אולם לענ"ד נראה דהאמת הוא כמ"ש הש"מ ומ"ש הכס"מ מנ"ל ללמוד משם לענין קיום המקח לק"מ טובא שהרי כן מבואר ג"כ בדברי הראשונים והנה התוס׳ שם דף ס"ב על הא דתנן יצא השער פוסקין אע"פ שאין לזה יש לזה כתבו ז"ל דאע"ג דלא משך חיטין אין זה ריבית כיון שאם הי׳ בא מוכר לחזור הוה קאי במש"פ ולכך חשיבי כנתייקרו ברשות לוקח עכ"ל הרי דסבירא לי׳ להתוס׳ דלפיכך אם יצא השער פוסקין אע"פ שאין לו משום דאי בא לחזור קאי במש"פ ומוכרח מזה דהפוסק על שער שבשוק אם בא לחזור צריך לקבל מש"פ (ועיין ביאור הגר"א בשו"ע סי׳ ר"ט סק"כ), וכ"כ בפרש"י שם דף ס"ג בהא דתני ר׳ אושעיא יש לו מותר ולא אמרינן דלאו כאיסרו הבא לידו היכי דיש לו דזכי בהו אי מהשתא ואע"ג דלא משיך כי מוקרי ברשותי׳ מוקרי ולא הוי רבית הואיל ואם בא לחזור קאי עלייהו במש"פ ע"ש וכ"כ רש"י במשנה שם דף ע"ב בד"ה פוסק עמו כו׳ דכיון דיש לו אין כאן רבית דמעכשיו הוא קנוי לו ואע"פ שלא משך ע"ש וכ"כ הנ"י ובשנ"א מאו"ז ונראה מזה דס"ל דגם לענין רבית תלי׳ בקיום המקח למש"פ ולפיכך ביש לו מותר ולא הוי רבית הואיל ואם בא לחזור קאי במש"פ לכך כי נתייקרו ברשותי׳ נתייקרו ולא הוי רבית.

אולם הנה בס׳ מחנה אפרים ה׳ מוכר דשלב"ל סי׳ ג׳ כתב דיש מי שכתב דמפרש"י הנ"ל נראה דס"ל כהרמב"ם וה"כ מוכח מהא דאמרינן האי מאן דיהיב זוזי אתרעא כו׳ ופריך למאי אי למקנא כו׳ אלא לקבולי מש"פ כו׳ ואנכי לא ידעתי מכ"ז ראי׳ דהכא איירי שהפירות ברשותי׳ דמוכר ושייך בהו מש"פ אבל היכי דליתניהו פרי ברשותי׳ דמוכר מנ"ל דקנה למש"פ וכ"ת אי ליכא מש"פ אמאי שרי לפסוק והא משמע מפרש"י דס"ג דהיכי דיש לו לא שרי לפסוק אלא מטעם דקנה למש"פ זה אינו קושיא דע"כ לא אילטריך רש"י לה"ע אלא בבא לחוב בדמיהן שאין לו עכשיו מעות אבל בפוסק על המעות התם טעמא אחרינא איכא משום דא"ל שקילי טיבותך ושדיא אחיזרי ע"ש, ותימה שלא הביא דברי התוס׳ שכתבו להדיא דגם בילא השער שפוסק על המעות הטעם הוא משום שאם בא מוכר לחזור קאי במש"פ וכנ"ל. והנה גם בגוף דברי התוס׳ כבר תמה באמת הפנ"י וע"ש שכ׳ ולא ידעתי למה הוצרכו לפרש כן שהרי טעם ההיתר בזה מבואר בגמ׳ שם רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו מ"ט אמרו רבנן פוסקין על שער שבשוק ואעפ"י שאין לו דאמר ליה שקילי טיבותך ושדיא אחיזרי מאי אהניית לי אי הוו לי זוזי הות מזבנינא בהיני ושילי בזולא ומש"כ רש"י ז"ל זה הטעם דכיון דקאי במש"פ חשיב כאילו נתייקרו ברשותי׳ לא כתב אלא בבא עליו מחמת חוב דשרי היכא דיש לו דהתם לא שייך לומר טעמא דמאי אהנית לי שהרי אין בידו ובמה יקנה לכך הוצרך לפרש כיון דזכי בהו מהשתא הו"ל כאילו נתייקרו ברשותי׳ ע"ש. **והנראה** בזה דהנה בעיקר הא דתנן יצא השער פוסקין אעפ"י שאין לזה יש לזה לפי המבואר בגמ׳ דמ"ט אמרו רבנן פוסקין כו׳ ואעפ"י שאין לו דאמר לי׳ מאי אהנית לי כו׳ הות מזבנינא בהיני ושילי בזולא לפ"ז אפ"ל דזהו ג"כ פי׳ המשנה אעפ"י שאין לזה יש לזה כלומר דמאחר דיצא השער ומצוי לקנות ויש לזה א"כ לא מהניא לי׳ כלל ואינו מרויח כלל בהקדמת המעות וכן פי׳ באמת הנמוק"י במשנה שם אע"פ שאין לזה יש לזה כו׳ כיון דעכשיו כשפוסק יצא השער והי׳ יכול לקנות שהרבה מוכרים יש והי׳ מצניעם בביתו עד לאותו זמן משו"ה שרי ע"ש, אולם רש"י פי׳ במשנה ריש א"כ ד"ה וכן השער כו׳ דתנן בפירקין יצא השער פוסקין אע"פ שאין לזה יש לזה ויכול המוכר הלז לקנותם עתה במעות הללו עכ"ל הרי דלפרש"י הא דתנן אע"פ שאין לזה יש לזה קאי על המוכר והיינו כיון דהיכא דיש להמוכר מותר לפסוק וה"נ בילא השער שמצוי לקנות בשוק ויכול המוכר הלז לקנותם עתה במעות הללו ולכן אע"פ שאין לזה יש לזה והוי כמי שיש לו להמוכר פירות, וכן פרש"י בגמ׳ דף ס"ג בד"ה יש לו כו׳ דהיכי דיהיב לי׳ זוזי פוסק ואע"פ שאין לו דיכול זה לקנותו במעות שקבל דחיטין מצוין לו הואיל ויצא השער עכ"ל והנה מש"כ דיכול זה לקנותו במעות שקבל קאי על המוכר דיכול לקנות במעות שקבל והוי כיש לו וכמבואר בהדי׳ בדבריו במשנה כנ"ל, והנה הא דלא פי׳ רש"י כפשוטו דקאי על הלוקח והיינו משום דיש לזה ומצוי לקנות מותר לפסוק משום דא"ל מאי אהנית לי כנ"ל אולם באמת מוכרח הוא דאי נימא דגם במשנה דתנן אע"פ שאין לזה יש לזה קאי על הלוקח משום דמצוי לקנות ואינו מרויח כלום א"כ מאי חידשו רבה ור׳ יוסף דאמרי תרווייהו מ"ט אמרו רבנן פוסקין כו׳ ואע"פ שאין לו דא"ל כו׳ מאי אהנית לי כו׳ והא דבריהם מבוארין במשנה להדיא דילא השער פוסקין ואע"פ שאין לזה יש לזה והכונה דמצוי ללוקח לקנות ומזה מוכרח דהמשנה קאי על המוכר דיש לזה ומצוי להמוכר לקנות והוי כיש לו.

ולפ"ז נראה מוכרח דלפרש"י גם באין לו ויצא השער דפוסקין משום דהוי כיש לו אם חוזר בו המוכר צריך לקבל מש"פ דביש לו גופי׳ דפוסקין אע"פ שלא יצא השער טעם ההיתר הוא משום דזכי בהו האי מהשתא ואע"ג דלא משיך הואיל ואם בא לחזור קאי עלייהו במש"פ וכמו שפרש"י בד׳ ס"ג ע"ש ולפ"ז גם באין לו דפוסקין בילא השער דהוי כיש לו מוכרח דחייב לקבל מש"פ אם חוזר בו דבלא"ה מה נ"מ מה שיש לזה ומצוי לקנות כיון דא"ל לקבל מש"פ הרי אין זה שום היתר ולא עדיף מיש לו ממש דמותר רק משום שצריך לקבל מש"פ וכנ"ל, והנה לפרש"י מוכח נ"כ מהגמ׳ דבילא השער ואין לו צריך לקבל מש"פ דהא בגמ׳ דף ס"ג אמר רבא השתא דאמר ר׳ ינאי מה לי הן מה לי דמיהן אמרינן מה לי דמיהן מה לי הן נמי אמרינן ופוסקין על שער שבשוק ואע"פ שאין לו ופרש"י דכי היכי דאם היו דמי המעות הללו בידו והיינו הפירות הוי מותר ה"נ כי הוו המעות בידו מותר שהמעות ודמיהן שוין דמה לי טוב אם היו החיטין שכן דמים למעות הללו בידו מעכשיו שהן עצמן בידו אף הוא יכול ליקח בהם פירות ומן הטעם הזה פוסקין כו׳ ואע"פ שאין פירות לזה ע"ש ורש"י לשיטתי׳ כנ"ל דהך אע"פ שאין לזה יש לזה קאי על המוכר דמצוי לקנות והוי כיש לו וזהו שאמר רבא, ואי נימא דבאין להמוכר פירות אע"פ שילא השער א"ל לקבל מש"פ אם חזר בו המוכר א"כ האיך אמר רבא מה לי דמיהן מה לי הן דהא שאני ושאני דביש לו פירות מותר משום דזכי בי׳ מהשתא ואם בא לחזור קאי במש"פ משא"כ באין לו פירות אף שיש בידו מעות ומצוי לקנות כיון דאין מקבל מש"פ אם חזר בו לא זכי בהו הלוקח ול"ד כלל להא דא"ר ינאי מה לי הן מה לי דמיהן לגבי פרעון כמובן וש"מ דגם בילא השער אע"פ שאין לו צריך לקבל מש"פ משום דמצוי לקנות והיינו דאמרינן מה לי דמיהן מה לי הן וכנ"ל, והנה באמת מבואר בגמ׳ דף ע"ב בהדי׳ דטעם ההיתר בילא השער משום דאע"פ שאין לזה יש לזה והוי כיש לו להמוכר פירות וע"ש בגמ׳ דאמר ר"כ פוסקין ללקוטות כשער הלקוטות א"ל רבא לר"כ מ"ש לוקט דאי לית לי׳ יזיף מלקוט חברי׳ בעה"ב נמי יזיף מלקיט כו׳ בעה"ב זילא בי׳ מילתא למיזף מלקיט ע"ש הרי מבואר דהטעם דפוסקין ללקוטות משום דיזיף מלקוט והוי כיש לו, וכבר עמדו ע"ז הראשונים ז"ל הובא בשטמ"ק שם ע"ש שהביא לשון הראב"ד ז"ל שכ׳ וקשיא לי הא דאמרי רבה ור"י מ"ט אמור רבנן פוסקים על שער שבשוק כו׳ והשתא יהיב טעמא אחרינא לומר דכי יש לו דמי הואיל ומולא ללות ע"ש וכן הקשה הרשב"א ז"ל הא אמרינן טעמא בר"פ משום דא"ל הא איתי בהיני כו׳ וכ"ל דתרי טעמי בעינן ע"ש אך תירולו לא נתברר היטב ולע"ג למעיין שם ובחי׳ הריטב"א הביא ג"כ קושית הראב"ד ז"ל ותירן דאפשר דלתרווייהו צריך טעמא כדחזינן

בטרפא

בפרשה דר"פ דיהיב טעמא לדידי' ואפ"ה אמרו לי' חזי מר דאזלת בתר דידך ז"ל בתר דלוקח ש"מ דלתרוייהו בעי טעמא ע"ש וביאור דבריו דטעמא דהא חיטי בהיני כו' לא סגי אלא דלא נחשב לרבית גבי לוקח משום דמאי אהניא לי' מ"מ הא להמוכר הוי רבית שבשכר המתנת המעות נותן לו בשער הזול אף כשנתייקר השער וכמבואר בפרשה דר"פ ולכן בעינן גם טעם זה דלא נחשב רבית אצל המוכר משום דהוי כיש לו הואיל ומצוי לו להמוכר לקנות במעות שמקבל ככ"ל מיהו נראה דמ"מ בטעם זה דמצוי לו להמוכר לקנות והוי כיש לו לא סגי אף דצריך לקבל מש"פ מ"מ לא הוי כיש לו ממש ביהי' סגי גם לגבי לוקח כמובן ולכן בעינן גם לטעם דמאי אהנית לי שמצד זה גם לגבי לוקח לא נחשב לרבית. ועכ"פ זה נראה ג"כ בדעת רש"י דאע"פ שאין לזה יש לזה קאי על המוכר ככ"ל ולפ"ז מוכרח בדעת רש"י דצריך לקבל מש"פ דבלא"ה מה לי שמצוי לו לקנות ואיך הוי כיש לו כיון שא"ל לקבל מש"פ, וזה נראה ברור ג"כ בדעת התוס' דס"ל דאע"פ שאין לזה יש לזה קאי על המוכר שמצוי לו לקנות והוי כיש לו ולא נחשב רבית גם אצל המוכר ככ"ל ולכן כתבו הטעם משום כיון שאם הייבא מוכר לחזור קאי במש"פ ולכך חשיבי כנתייקרו ברשות לוקח וככ"ל, עכ"פ הרי מבואר דגם דעת רש"י ותוס' הוא דבילא השער צריך לקבל עליו מש"פ ולפ"ז נראה ברור דגם דברי הרמב"ם ז"ל נובעין מסוגיא הנ"ל כמ"ש הה"מ. וכ"כ בש"מ גבי רבה ור"י דאמרי תרווייהו ה"מ דיהיב זוזי אתרעא חריפא כו' נראה מכאן דלגבי פוסקין על הפירות כשיצא השער א"כ כיש לו ה"מ כי קני להו קנין מיהא לגבי מש"פ דאל"כ מאי שייכא הכא בפרקין דריבית האי מלתא ע"ש והוא כדעת הרמב"ם ז"ל וכנ"ל. ועיין בחי' פנ"י שכתב דכן נתבאר בירושלמי בפרקין רנב"י סבר מ"מר חייב להעמיד לו מיהו לפמ"ש הפני משה שם אין ראי' ע"ש עכ"פ מיהו בדעת הרמב"ם נראה ברור כמ"ש הה"מ וכנ"ל.

סימן מז

יש לחקור לפי מ"ש הרמב"ם וכן בשו"ע דהפוסק על שער שבשוק אם חזר בו צריך לקבל מש"פ. אם נתן ערבון רק מקצת הכסף אם צריך לקבל מש"פ כנגד כולו וכדקי"ל ערבון כנגד כולו הוא קונה, ומקום הספק יתבאר לפנינו בס"ד.

הנה בב"מ דף מ"ח ע"ב איתמר עירבון רב אמר כנגדו הוא קונה ור' יוחנן אמר כנגד כולו הוא קונה מיתבי כו' מאי לאו ה"ה למטלטלין כו' לא מטלטלין בסתמא לא קני ומ"ש קרקע דבכספא קני לי' ממש קני לי' לכולה מטלטלי דלא קני אלא לקבולי מש"פ לא קני לי' כולה ע"ש. והנה בפשיטות י"ל דרב ור"י לשיטתייהו אזלי דהנה בסוגיא דמעות קונות אמר תנן אבל אמרו כו' אא"ב מעות קונות משו"ה קאי באבל אא"ת מעות אינן קונות אמאי קאי באבל משום דברים כו' דברים ואיכא בהדייהו מעות קאי באבל כו' ומבואר דלמ"ד מעות קונות הא דקאי באבל הוא משום דקני עכ"פ מה"ת במעות ולמ"ד מעות אינן קונות הא דקאי באבל הוא רק משום דברים דאיכא בהדייהו מעות ולפ"ז אפ"ל דר"י אזיל לשיטתו דס"ל ד"ת מעות קונות א"כ הא דקאי במש"פ הוא משום דקני מה"ת ולפ"ז בנתן ערבון דמה"ת ודאי קונה כנגד כולו דלענין דאורייתא אין חילוק בין קרקע למטלטלין וכיון דמה"ת קונה כנגד כולו ממילא מקבל מש"פ כנגד כולו אולם רב לשיטתו דלפמ"ש התוס' בע"ז דף ע"א ד"ה מידי ס"ל לרב כר"ל דמעות אינן קונות ולפ"ז הא דקאי באבל הוא רק משום דברים דאיכא בהדייהו מעות לכך ס"ל דערבון קונה רק כנגדו דהוי דברים ומעות אולם על השאר הוי רק דברים בלא מעות לכך א"ל לקבל מש"פ רק כנגד הערבון, ומצאתי בספרי האחרונים שכתבו ככ"ל. והנה לפי הסבר הנ"ל נראה לפ"ז דבמוכר לחבירו דבר שאינו ברשותו דס"ל להראשונים דאף דלא קני מה"ת מ"מ מקבל מש"פ ומשום דלפי המסקנא גם לר"י קאי במש"פ אף משום דברים ומעות כמו לר"ל וכמ"ש בש"מ בשם הר"י בן מיגש והרמב"ם והשו"ע לענין פוסק על שער שבשוק וכפי' הש"ך שם וא"כ כיון דלא קני מה"ת והא דקאי במש"פ הוא רק משום דברים ומעות לפ"ז ממילא בנותן ערבון רק מקלת כסף אין קונה לענין מש"פ רק כנגדו דעל השאר הוי דברים בלא מעות וכמו דס"ל לרב בכל מקום דערבון רק כנגדו קונה משום דס"ל אין מעות קונות וקאי במש"פ רק משום דברים ומעות ממילא על השאר הוי רק דברים בלבד כמו כן לר"י במוכר דבר שאינו ברשותו דלא קני מה"ת וקאי במש"פ רק משום דברים ומעות ממילא ערבון רק כנגדו קונה והא דאמר ר"י כנגד כולו הוא קונה היינו רק בדבר שהוא ברשותו דקני מה"ת במעות לכולי' להכי חייב גם במש"פ כנגד כולו ככ"ל ועיין.

אולם באמת נראה דכל מ"ש להסביר בדברי הגמ' יתכן רק לפי' הראשונים דס"ל דבמוכר לחבירו דבר שאינו ברשותו אינו חייב לקבל מש"פ ומשום דלר"י לא קאי במש"פ רק היכי דקנה מה"ת במעות אולם להראשונים דס"ל דגם לר"י חייב במש"פ אפי' היכי דלא קנה מה"ת ממילא דוחק גדול לומר דהא דאר"י ערבון כנגד כולו הוא קונה היינו משום דקונה מה"ת לכולי' דהא גם לר"י לא תליא בהכי דהרי אף היכי דלא קני מה"ת מ"מ איכא מש"פ, ואין לומר דהא דאמר כנגד כולו הוא קונה היינו רק בגווני דקני מה"ת דא"כ לא הו"ל למסתם ולומר ערבון כנגד כולו הוא קונה דמזה משמע דבכל גווני קונה כנגד כולו. ונלענ"ד להביא ראי' לזה דלפי' הראשונים דבמוכר לחבירו דבר שאינו ברשותו קאי במש"פ אף לדידן דקי"ל כר"י דד"ת מעות קונות דגם בזה אם נתן ערבון קונה כנגד כולו, דהנה בב"מ שם בסוגי' מבואר דר"ח בר יוסף יהבו לי' זוזי אמלחא לסוף אייקר מלחא אתא לקמי' דר' יוחנן א"ל זיל הב להו ואי לא קביל עליך מש"פ כו' ומסיק דרחב"י ערבון הוא דיהבי לי' הוא סבר כנגדו הוא קונה וא"ל ר"י כנגד כולו הוא קונה וע"ב בפרש"י והקשו הראשונים נהי דס"ל לרחב"י דרק כנגדו הוא קונה מ"מ איך רצה לחזור בו מן המותר נהי דליכא מש"פ אכתי איכא משום מחוסר אמנה דהא קי"ל דברים יש בהן משום מחוסר אמנה ותי' דס"ל כרב דאמר דברים אין בהם משום מחוסר אמנה עוד תי' דאף ר"י מודה דהיכי דאייקר פרי ליכא משום מחוסר אמנה ולא אמר ר"י אלא בשלא נשתנה השער עיין בשטמ"ק שהביא כן בשם הריטב"א, והנה שיטה זו הוא שי' בעל המאור מיהו הראשונים חולקים על בהמ"א בזה ועיי' בב"י סי' ר"ד שדעת הראב"ד והרשב"א והתוס' דאפי' בתרי תרעי איכא משום מחוסר אמנה ולזה נוטה דעת הר"ן ול"ע על הב"י שלא הביא גם דעת הרמב"ן במלחמות שחולק על בהמ"א ע"ש, ומה שתי' דרחב"י ס"ל כרב כן תירץ גם מוהרש"א ע"ש אולם גם זה הוא תי' דחוק. **ולכן** נראה ליישב עפ"י מ"ש הרא"ש בתשובה כלל ק"ב דכי אמרינן דברים יש בהן משום מחוסר אמנה ה"מ בדבר שישנו בעולם שאילו הקנה לו הי' קונה קנין גמור כך בדברים יש בהם מחוסר אמנה אבל בדבר דלא שייך בו קנין אין בו משום מחוסר אמנה והנה בתשובה (בפר"י ח"א סי' י') הקשיתי ע"ז ממש"כ הרא"ש בב"ב גבי ארעא ודקלי דאי לית לי' זבין לי' תרי דקלי דלאו חיובי מחייבנא למזבין לי' תרי דקלי דהא הוא דבר שאינו ברשותו והוי כדבר שלב"ל אלא כדי לעמוד בדבורו וכ"כ הרשב"ם דשלא יהא מחוסר אמנה ולפמ"ש הרא"ש בתשו' דבדבר שלב"ל ליכא משום מחוסר אמנה משום דלא שייך בו קנין א"כ הרי ה"ה בדבר שאינו ברשותו דלא שייך בו קנין ליכא משום מחוסר אמנה כלל ועיין מ"ש בתשובה שם, אולם כעת כ"ל ליישב בע"א הדא י"ל דמ"ש הרא"ש כדי לעמוד בדבורו אין זה משום מחוסר אמנה דמחוסר אמנה מן הדין אסור לחזור ומותר לקרותו רשע כמ"ש הד"מ והש"ך ביור"ד סי' רס"ד אולם מ"ש הרא"ש כדי לעמוד בדבורו הוא דליקו בהמנותי' ובאמת נראה דהא דמלינו בגמ' ניחא לי דליקו בהמנותי' אין הפי' בכ"מ משום מחוסר אמנה אלא דכל אדם רוצה לעמוד בדבורו וכן ראוי לכל איש וכן נראה מסוגית הגמ' בב"מ דף ע"ז גבי חזר ולקחה מבעלים הראשונים אבל באמת גם גבי דקלי ליכא משום מחוסר אמנה:

ועוד נראה ליישב והוא העיקר דאפי' אי נימא דבדבר שאינו ברשותו ליכא בדברים משום מחוסר אמנה מ"מ הא הנה הראשונים כתבו דבמוכר לחברו דבר שאינו ברשותו ונתן מעות אף לדידן דקי"ל כר"י מ"מ קאי במש"פ משום דברים ומעות

כמו נר"ל ומתבאר מזה דלענין מש"פ ליכא האי כללא שכתב הרא"ש ואף דלענין מחוסר אמנה בדברים לבד כתב הרא"ש דהיכי דלא שייך בו קנין ליכא משום מחוסר אמנה מ"מ בדברים ומעות אפי' היכי דלא שייך בו קנין איכא משום מחוסר אמנה דהרי אפילו לייטינן לי' במש"פ ופשיטא דהוי מחוסר אמנה, ובזה יהי' מובן מש"כ הרא"ש בתשובה שם וכה"ג מחלק בפ' הזהב בין קרקע למטלטלין קרקע דקני לי' לכולי' כו' ע"ש ולכאורה אינו מובן כלל הדמיון לשם אולם לפי הנ"ל ניחא והיינו משום דלענין מש"פ בדברים ומעות ס"ל להרא"ש כהראשונים דבדבר שאינו ברשותו נמי קאי במש"פ אף דלא משכחת בי' קנין ויש בו משום מחוסר אמנה ואילו לענין דברים בלבד כתב הרא"ש דהיכי דלא משכחת בי' קנין ליכא משום מחוסר אמנה לזה כתב הרא"ש וכה"ג מחלק הגמ' כו' והיינו דשם מחלק הגמ' בין קרקע דקני לגמרי קני לכולי' מטלטלין דלא קני אלא לקבולי מש"פ לא קני לכולי' וכפרש"י קרקע דיפה כחו כו' מטלטלין דהורע כחו כו' וה"נ יש לחלק בין דברים ומעות דיפה כחו לענין דקאי במש"פ להכי אפי' היכי דלא שייך בו קנין איכא משום מחוסר אמנה אבל דברים בלבד דהורע כחו לענין מש"פ דליכא רק משום מחוסר אמנה בעינן שיהי' אפשר להקנותו בקנין כנ"ל, והנה בשו"ת ר"ע איגר סי' קל"ד הקשה על הרא"ש שכ' גבי ארעא ודקלי כדי לעמוד בדבורו ולא כתב לענין מש"פ דהא גם בקרקע איכא מש"פ כמ"ש התוס' בכתובות צ"ג ע"ש אולם באמת לא קשה דהב"י בסי' ר"ד הביא בזה שיטות כמה ראשונים דס"ל דליכא מש"פ בקרקעות ע"ש ולפ"ז אפ"ל דגם הרא"ש ס"ל דליכא מש"פ בקרקע ואף דהרא"ש בפ' הזהב הביא דברי הרי"ף שכתב דבדברים ומשכון ליכא מש"פ וה"ר מקידושין מבני דר"ה ב"א דזבין אמתא כו' מ"מ כבר כתבנו למעלה (בתשו' הקודמת) דגם מדברי הרי"ף אין ראי' כלל דס"ל דאיכא מש"פ בקרקעות ע"ש, ועכ"פ לפי הנ"ל ניחא שפיר מ"ש הרא"ש גבי ארעא ודקלי כדי לעמוד בדבורו אפי' אי נימא בכונת הרא"ש דהוא שלא יהא מחוסר אמנה מ"מ ניחא שפיר והיינו דכבר כתבנו דאף לפמ"ש הרא"ש דבדברים בלבד היכי דלא משכחת בי' קנין לא שייך מחוסר אמנה מ"מ מודה הרא"ש דבדברים ומעות איכא משום מחוסר אמנה אף בדבר שאינו ברשותו דלא שייך בי' קנין דהא אף לייטינן לי' במש"פ והוא משום דדברים ומעות שבאו לכלל מעשה דיפה כחו לענין מש"פ אף בכה"ג קאי במש"פ כנ"ל ולפ"ז נראה דהיכי דאיכא דברים ומעות אף בקרקעות דליכא מש"פ דחכמים לא תקנו בזה מש"פ וכמ"ש הב"י בסי' ר"ד בשם הרמב"ן מ"מ אכתי איכא משום מחוסר אמנה דהא מש"פ הוא היכי דהוי מחוסר אמנה וכהי דבקרקע אף בדברים ומעות לא תקינו מש"פ יהי' מאיזה טעם שיהי' מ"מ בודאי מחוסר אמנה לכה"פ הוי אף דלא משכחת בי' קנין כיון דאיכא דברים ומעות וכמו במטלטלין דקאי אף במש"פ כנ"ל, ולפ"ז שפיר כתב הרא"ש גבי ארעא ודקלי דאיכא דברים ומעות דהוי מחוסר אמנה אף בהוא דבר שאינו ברשותו אבל בדברים בלבד דליכא בי' לעולם רק משום מחוסר אמנה לכך היכי דלא משכחת בי' קנין כגון דשלב"ל או דבר שאינו ברשותו ליכא בי' ג"כ משום מחוסר אמנה כנ"ל:

ועכ"פ לפי הנ"ל דבדבר שאינו ברשותו ליכא משום מחוסר אמנה בדברים לבד לפ"ז מיושב שפיר הסוגי' דרחב"י דמבואר בגמ' דסבר ערבון כנגדו הוא קונה ורצה לחזור מן המותר דלעולם ס"ל דברים יש בהן משום מחוסר אמנה אך אפ"ל דעובדא דר"ח בר יוסף דיהבי לי' זוזי אמלחא מיירי שמלח לא הי' ברשותו כלל רק נתנו לו מעות והוא קבל עליו להעמיד מלח וכדתנן יוצא השער פוסקין וכמו הך עובדא בגמ' דף ע"ד ההוא גברא דיהבי לי' זוזי אנדוניא דבי חמוה וה"נ פסק לתת להם מלחא כשער של עכשיו ונתנו לו ערבון ואח"כ אייקר מלחא ור"ח בר' יוסף הוי ס"ל דרק כנגדו הוא קונה ולפ"ז ניחא שפיר שרצה לחזור על המותר והיינו דכנגדו דהוי דברים ומעות דקאי במש"פ אף דהוי דבר שאינו ברשותו מ"מ איכא מש"פ כנ"ל אולם על המותר דהוי דברים בלא מעות נהי דבדברים בלבד ג"כ איכא משום מחוסר אמנה זהו רק בדבר שברשותו דשייך בו קנין אולם בעובדא דידי' דלא הי' ברשותו בעת המכר בכה"ג דברים בלי מעות ליכא משום מחוסר אמנה כלל וכמ"ש הרא"ש דכיון דלא משכחת קנין בזה ליכא משום מחוסר אמנה ולכך רצה לחזור וא"ל ר"י כנגד כולו הוא קונה ולפ"ז כיון דערבון הוי ככל המעות וחייב על כולו במש"פ לזאת אף בדבר שאינו ברשותו איכא מש"פ כנ"ל לרחב"י לשכנגדו, ועי"ש מ"ש במהרש"א דלר"י לפי סברתו דבדברים יש בהן משום מחוסר אמנה משום מחוא"מ נמי לא הניחו ר"י לחזור אלא דעדיפא מיני' קא"ל דבעי לקבולי מש"פ לפי סברתו ע"ש אולם לפי הנ"ל א"ל לזה דאי לא משום דכנגד כולו הוא קונה למש"פ משום דברים בלבד ליכא כלל אף מחוסר אמנה כנ"ל:

ומכוצא דבר נלמוד מזה כשי' הראשונים דבדבר שאינו ברשותו קאי במש"פ גם לר"י משום דברים ומעות, וכן מוכרח מזה דגם בדבר שאינו ברשותו קונה ערבון כנגד כולו וזה דקונה כנגד כולו אין הטעם משום דקנה ד"ת לכולי' ואך דגם בדבר שאינו ברשותו דלא קני מה"ת וקאי במש"פ רק משום דברים ומעות מ"מ ס"ל לר"י דנגד כולו הוא קונה דערבון הוי כדברים ומעות לענין כולו ולא אמרינן דעל השאר הוי דברים בלא מעות, ומכל מש"כ נתברר לנו בשי' הרא"ש דבמוכר או נותן לחבירו דבר שאינו ברשותו דבדברים בלבד אין בזה משום מחוסר אמנה משום דלא משכחת בי' קנין אולם בדברים ומעות קאי במש"פ אף דלא משכחת בי' קנין ובקרקע היכי שמכר לו דבר שאינו ברשותו ונתן מעות כיון דאיכא דברים ומעות נהי דרבנן לא תקנו בזה מש"פ מ"מ איכא משום מחוסר אמנה, אולם במוכר לחברו דבר שאינו ברשותו במלוה או נתן משכון על המעות דלשי' הרי"ף והראשונים דבכה"ג ליכא מש"פ משום דלא חשיב בכה"ג מעות בהדי דברים ממילא ליכא ג"כ משום מחוסר אמנה ודו"ק.

ומכל מש"כ נתבאר לנו דעכ"פ לפי שיטות הראשונים דלר"י גם היכי דלא קני מה"ת איכא מש"פ א"כ א"ל כהסבר דברי הגמ' כנ"ל אלא דהא דס"ל לר"י כנגד כולו הוא קונה הוא גם אי קאי במש"פ רק משום דברים ומעות ג"כ כנגד כולו קונה, והנה מש"כ האחרונים בדרך הסבר בתי' הגמ' דמחלק בין קרקע למטלטלין דהוא משום דס"ל מעות אין קונות הנה בשיטה מקובלת הקשה זה על פירכת הגמ' דפריך ומ"ש קרקע כו' וז"ל וא"ת ומאי קושי' דלמא רב ס"ל כר"ל דמשיכה מפורשת מה"ת הלכך שנא ושנא קרקע דנקנה מה"ת בכסף קני לי' לכולי' מטלטלי דלא קני לי' מה"ת כלל לא קני לי' לכולי' וי"ל דקושי' זו תריץ לה רש"י דכתב ומשנינן קרקע דיפה כחו כו' כלומר אנן דקי"ל כר"י דד"ת מעות קונות מהדרינן לשנוי' שיסבור רב נמי כוותי' עכ"ל ע"ש, והנה ביאור דבריו מה שדייק מדברי רש"י זהו ממש"כ רש"י ומשנינן דהו"ל לומר ומשני הגמ' כמו בכל מקום לזה פי' בכוונתו דבאמת הי' אפ"ל דרב כר"ל ס"ל ולא קשה כלל כנ"ל אלא דאנן משנינן שיסבור רב נמי כר"י, אלא דל"ע לפמ"ש בעצמו דשנא ושנא כו' א"כ מ"מ לא ניחא לי' לפרש דזהו באמת תירוץ הגמ' קרקע דקני לי' לכולי' היינו דקני מה"ת וכמ"ש האחרונים, אולם נראה כי דוחק לומר כן בכונת הגמ' דלפ"ז לא תלי' כלל באם קני לי' לכולי' או למש"פ דהא בין אם מעות קונות או משיכה קונה כך הוא דלא קני מטלטלי אלא למש"פ והו"ל להגמ' לומר קרקע דקני מה"ת מטלטלי דלא קני מה"ת מיהו אין זה מוכרח כ"כ כמובן. אלא דבאמת לפי' מ"ש התוס' בע"ז דף ע"א ד"ה מידי דלפי הסוגי' דע"ז ס"ל לרב דד"ת מעות קונות וע"ש מה שתי' לאה דאמר רב דוקא בלן ע"ש א"כ לא אפ"ל כלל כמ"ש האחרונים. ועכ"פ לפמ"ש בש"מ הא דמחלק הגמ' לרב בין קרקע למטלטלין היינו אף אי ס"ל לרב כר"י דד"ת מעות קונות וביותר לפמ"ש התוס' בע"ז בלא"ה בע"כ ס"ל לרב דד"ת מעות קונות ומ"מ ס"ל לחלק בין קרקע למטלטלין ולפ"ז ל"ע להבין טעם פלוגתתם ובמאי פליגי,

אלא דמ"מ נ"ל דרב ור"י לשיטתייהו אזלי דהנה לכאורה קשה דהרי בגמ' מבואר דאם מעות קונות ד"ת הא דקאי באבל הוא משום דמה"ת קני לי' במעות וכיון דס"ל לרב ד"ת מעות קונות וא"כ ל"ע מ"ט דרב דאמר ערבון כנגדו הוא קונה הא כיון דמה"ת ערבון קני לכולי' ממילא יהי' קאי גם במש"פ לכולי' משום דקני לי' מה"ת. ונ"ל ע"פ מ"ש הקלוה"ח בסי' ר"ד ע"ש שהקשה בהא דאמר בגמ' אא"ב מעות קונות מעו"ה קאי באבל ולכאורה כיון דכבר עקרו חכמים קנין מעות א"כ לענין מש"פ מאי אולמי' דר"י מר"ל ותירץ דודאי כל שנותן כסף על המקח אע"ג

אע"ג שאינו קונה ראוי למיקם במש"פ דלא גרע מסיטומתא דקאי במש"פ אלא דהכי פריך בבעא לר"י דאמר ד"ת מעות קונות וא"כ רשאי המוכר להשתמש במעות וכמ"ש התוס׳ שהמפקיד דלר"י לא הפקיעו חכמים כח שיש למוכר במעות וא"כ לר"י זכי המוכר בכסף ורשאי להשתמש בהן ראוי למיקם במש"פ דלא גרע מסיטומתא אבל לר"ל דמשיכה קונה ואין רשאי המוכר להשתמש במעות וא"כ אין הכסף ביד מוכר רק כמו פקדון אמאי קאי באבל ע"ש. ולפ"ז כיון דהא דאמר אא"ב מעות קונות משו"ה קאי באבל אין זה מצד קנין התורה כיון דעקרו חכמים הקנין אלא משום דרשאי המוכר להשתמש במעות ולכך ס"ל נרב דקונה רק כנגדו שיכול להשתמש במעות אבל על המותר נהי דקני מה"ת דהוי כמו נהן כל המעות מ"מ הא אינו משתמש רק בהמעות שיש ת"י. וביותר ביאור אפ"ל דלפי ס"ד דהגמ׳ לא צריך לומר מכח דהוי כסיטומתא אלא מכיון דמעות קונות ד"ת וחכמים לא הפקיעו מן המוכר הזכות שיש לו בהמעות והמוכר משתמש בהם ע״י קנין תורה לכך ראוי למיקם במש"פ ולהכי ס"ל לרב דוקא כנגדו משום שמשתמש במעות ע"י קנין התורה אבל על המותר נהי דקני מה"ת מ"מ הא אין לו שום זכות ע"י קנין התורה ועלה הקנין כבר עקרו חכמים :

ועפ"י הנ"ל נ"ל להיפך דלר"ל דאמר משיכה קונה וקאי במש"פ משום דברים ומעות עדיף יותר נקנות כנגד כולו משאם נאמר דמש"פ הוא משום דד"ת מעות קונות דכבר כתבנו בפי׳ הגמ׳ כמ"ש הקלוה"ח אך לא מטעמי׳ והיינו דלפי מאי דס"ל להגמ׳ דמש"פ מטעם מעות קונות והוא משום היתר שימוש אין זה מעין סיטומתא דלפ"ז אין כ"מ כלל במה שאסור להשתמש במעות דהרי סיטומתא הוא רושם מה שרושמין על החבית לסימן שזה שלו הא"ש יש להמוכר איזה הנאה מזה רק כיון שנעשה איזו מעשה לסימן שהוא שלו קני למש"פ ולפ"ז אם הלוקח נתן מעות להמוכר אף שאסור להשתמש בהמעות הוי כעין סיטומתא ובאמת נראה דזהו דמסיק הגמ׳ לר"ל דברים ואיכא בהדייהו מעות קאי באבל וכפרש"י שבאו לכלל מעשה וזהו כעין סיטומתא אולם לפי מאי דאמר הגמ׳ מתחלה מטעם דמעות קונות מה"ת והיינו מצד היתר תשמיש אין הכונה דמשום הכי לא גרע מסיטומתא אלא מצד קנין התורה כיון דחכמים לא הפקיעו זכות המוכר ומצד קנין התורה הוא משתמש במעות לכך איכא מש"פ וממילא ערבון לא קנה אלא כנגדו דעל המותר לא הועיל לו כלום קנין התורה אולם לפי מאי דמסיק הגמ׳ מצד דברים ומעות ואף דלר"ל אסור להשתמש במעות רק משום שבאו לכלל מעשה הוי כעין סיטומתא לכך גם ערבון קונה כנגד כולו דנתן מקצת המעות לא גרע מרושם קטן שעושה על החבית דקאי במש"פ וא"כ דברים עם מקצת מעות מהני, והנה אף דר"י ס"ל ד"ת מעות קונות ולדידי׳ אמרינן דמשום זה קאי במש"פ מ"מ שפיר ס"ל כנגד כולו הוא קונה דכבר כתבו הראשונים דלמסקנא גם ר"י מודה דקאי במש"פ אף משום דברים ומעות כמו לר"ל כנ"ל לכך ס"ל כנגד כולו הוא קונה, והנה בתשובה (בפר"י ח"א סי׳ נ׳) כתבתי דלפי מאי דמסיק בגמ׳ דקאי במש"פ לר"ל משום דברים דאיכא בהדייהו מעות ע"כ ס"ל דברים יש בהן משום מחוסר אמנה ולכך היכי דאיכא גם מעות בהדייהו קאי במש"פ אבל אי נימא דברים אין בהם משום מחוסר אמנה ודברים לאו כלום הוא ממילא לא שייך כלל מש"פ משום דברים אף דאיכא בהדייהו מעות ומלאתי שכ"כ בס׳ ישועות יעקב ה׳ פסח סי׳ תמ"ח ע"ש, ועיי׳ בתשובה שם שהבאתי ראי׳ לזה מהירושלמי, ולפ"ז לפי הנ"ל בע"כ מוכרח מזה דרב ס"ל ד"ת מעות קונות כיון דס"ל לרב דברים אין בהם משום מחוסר אמנה א"כ ליכא למימר דקאי במש"פ משום דברים ומעות כנ"ל וע"כ משום דמעות קונות וזה מתאים עם מ"ש התוס׳ בע"ז הנ"ל דס"ל לרב כר"י ע"ש, ולפ"ז מיושב שפיר דרב ור"י לשיטתייהו אזלי דרב לטעמי׳ דס"ל דברים אין בהם משום מחוסר אמנה א"כ אא"ל דחיוב מש"פ הוא משום דברים ומעות ובאמת אפ"ל דלדידי׳ גם סיטומתא לא מהני דגם יסוד סיטומתא הוא משום דברים ומעשה ועכ"פ כיון דמשום דברים לא קאי במש"פ א"כ ע"כ הא דקאי במש"פ הוא רק משום דמעות קונות מה"ת והיינו כנ"ל משום דמכח קנין התורה המוכר משתמש במעות ולא מצד דברים ומעשה כלל לכך ס"ל דקונה רק כנגדו במה שהועיל לו קנין התורה להיתר שימוש, אולם ר"י אף דס"ל ג"כ ד"ת מעות קונות מ"מ לטעמי׳ דס"ל דברים יש בהם משום מחוסר אמנה ממילא אף בלא הטעם דמעות קונות מה"ת קאי במש"פ משום דברים ומעות דהוי כעין סיטומתא לכך גם בנתן ערבון רק מקצת מעות מכיון שבאו לכלל מעשה קונה במש"פ כנגד כולו דהוי כעין סיטומתא כנ"ל.

והנה בקלוה"ח שם כתב לדחות הראי׳ שהביאו הראשונים דאף היכי דלא קני מה"ת מ"מ חייב במש"פ מההוא גברא דיהיב זוזי אנדוניא דבי המוה דמקבל מש"פ אף דהנדוני׳ לא הוי ברשותו ע"ש ודחה הקלוה"ח עפ"י הנ"ל דהא דאמר בגמ׳ אא"ב מעות קונות כו׳ הוא משום דמותר להשתמש במעות ולפ"ז ניחא דהא התם אדעתא דהכי מקדים לו המעות שישתמש בהם כמ"ש התוס׳ בהמפקיד שם וא"כ איכא מעות שזוכה בהם המוכר ולכן קאי במש"פ ע"ש. אולם לפי הנ"ל נראין דברי הראשונים שה"ר מההוא גברא דיהיב זוזי אנדוניא והיינו דלפמ"ש עיקר הכונה בגמ׳ דכיון דמעות קונות ד"ת וחכמים לא הפקיעו קנין המוכר דע"י קנין תורה מותר להשתמש במעות לכך קאי במש"פ ולא משום דע"י היתר תשמיש הוי כסיטומתא כנ"ל ולפ"ז היינו דוקא היכי דמעות קונות ד"ת דמותר להשתמש בהם ע"י קנין התורה אבל בדבר שאינו ברשותו דלא קני כלל מה"ת והא דהמוכר מותר להשתמש בהמעות הוא רק מצד שנתן לו הלוקח רשות להשתמש בהם כמ"ש התוס׳ זה אינו ענין כלל לחייב ע"ז מש"פ דמה כ"מ מה שנתן לו הלוקח רשות להשתמש במעות כיון דאינו בא מצד קנין כנ"ל וע"כ דגם היכי דלא קני מה"ת ג"כ קאי במש"פ ושפיר הוכיחו ודו"ק.

אלא דהנה בס׳ ישועות יעקב בק"א לה׳ פסח כתב על שם הרי"ף בסוגי׳ דב"מ מ"ע גבי ההוא גברא דיהיב זוזי אשומשמי במש"כ שם והלכתא כמעשה בתרא דמעשה קמא ליתא כו׳ ולא איתמר בגמ׳ בהדי׳ מאי דינא׳ אבל חזינא לרב האי גאון כו׳ ע"ש דס"ל להרי"ף דלכך מותר המוכר להשתמש במעות אף דכסף אינו קונה מ"מ כיון דשייך בו מש"פ יש קנין במקצת עכ"פ לענין שיכול המוכר להשתמש במעות ע"ש וכ"כ בחי׳ חו"מ סי׳ קנ"ה ס"ק דהרי"ף הביאו הרא"ש כתב כיון דמוכר עובר במש"פ אם חוזר בו לכך מותר להשתמש במעות ע"ש. והנה בעניי לע"ע דאחר העיון היטב בדברי הרי"ף לא מוכח שם כלל דהיתר שימוש הוא משום מש"פ עיין שם. אמנם מצאתי להריטב"א בב"מ שכתב בהדי׳ דהא דפריך הגמ׳ והא בעי למימשך תספורת ולא נימא דמעל משום דמותר לאישתמושי וכתב דרבינו פי׳ כיון דבעי לאוכוחי דמעות אינן קונות ודאי אמרינן דלית לי׳ לאשתמושי בהו כו׳ ושמא לר"ש דאמר מעות קונות אע"ג דאמור רבנן דלא לקני לגמרי כו׳ מ"מ כיון דמעות קונות יש לו רשות להשתמש בהן ואע"ג דטעמי׳ דרב האי ז"ל משום מש"פ ואפי׳ למ"ד מעות אינן קונות איכא מש"פ מ"מ כו׳ עכ"ל ע"ש הרי שכתב בהדי דטעמי׳ דרב האי הא דמותר להשתמש במעות הוא משום דאיכא מש"פ ולפ"ז אא"ל כמ"ש הקלוה"ח דהא דפריך בגמ׳ אא"ב מעות קונות משו"ה קאי באבל דהיינו דמשום דמעות קונות ומותר להשתמש במעות משו"ה קאי באבל כנ"ל דהא לפמ"ש הרי"ף נהפוך הוא דהיתר שימוש תליא במש"פ דמשום דקאי במש"פ לכך מותר להשתמש ולא דמש"פ תלי׳ בהיתר שימוש ולפ"ז הדק"ל דהא לפ"ז נ"ל דהא דאמר בגמ׳ אא"ב מעות קונות משו"ה קאי באבל היינו רק משום דעכ"פ קונה מה"ת ולא משום היתר תשמיש כנ"ל ולפ"ז אי נימא דס"ל לרב ג"כ דמעות קונות אמאי אינו קונה רק כנגדו כיון דערבון קונה מה"ת לכולי׳ א"כ יהי׳ קאי במש"פ ג"כ כנגדו כולו משום דקני לי׳ עכ"פ מה"ת לכולי׳ וכנ"ל.

אמנם נראה דגם לפי זה יש לתרץ עפ"י מש"כ בס׳ ישועות יעקב לפרש לדעת הרי"ף הנ"ל הא דאמרו בגמ׳ אא"ב מעות קונות משו"ה קאי באבל והיינו דהתוס׳ הקשו דמדוע לא ניחוש שיאמר נשרפו מעותיך בעלי׳ והירלו דלמ"ד מעות קונות מותר להשתמש במעות והוי שואל עלייהו ע"ש אולם לפי הרי"ף דהיתר שימוש הוא משום דקאי במש"פ ולפ"ז פי׳ דברי הגמ׳ אא"ב מעות קונות כו׳ היינו דכיון דד"ת מעות קונות וקא דאמרו משיכה קונה הוא שמא יאמר נשרפו חטיך בעלי׳ וקשה דהשתא נמי יאמר המוכר נשרפו מעותיך בעלי׳ משו"ה קאי באבל דע"כ הוצרכו לתקן מש"פ כדי שיהא מותר להשתמש במעות עיין מש"כ בחי׳ חו"מ ע"ש. ולפ"ז ניחא הא דס"ל לרב דערבון

רק

רק כנגדו הוא קונה דהא עיקר תיקון מש״פ הוא משום שעי״ז יהא מותר להמוכר להשתמש במעות ולא יוכל נומר נשרפו מעותיך בעלי׳ א״כ לכך קונה רק כנגדו אולם על המותר דליכא מעות החכ״ת יחי׳ קאי במש״פ דהרי בלא״ה ליכא לחשש דנשרפו מעותיך בעלי׳ ולהכי ליכא מש״פ על המותר ועיין היטב:

סימן מח

בענין הא דקי״ל דבמוכר או נותן מתנה לחבירו אם משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו קודם שימשוך לך משוך וקני אם יש חילוק בין המשיכה שקודם מתן מעות למשיכה שלאחר מתן מעות. וכן במתנה אם יש חילוק בין מתנה מרובה למתנה מועטת.

הנה הקצוה״ח בסי׳ רע״ח הביא דברי התוס׳ בב״ב דף קכ״ג שכתבו וז״ל בכל דוכתי עביד מכירי כהונה מוחזק כו׳ והיינו טעמא שזהו מתנה מועטת ואסור לחזור בו כו׳ ואע״פ שאם רצה יכול לחזור בו מ״מ כל כמה דלא הדר בי׳ הוי כמוחזק עכ״ל. אולם בתשו׳ מהרי״ל סי׳ ע׳ כתב דמכירי כהונה חשיב מוחזק ממש ויכול לתופשו אפי׳ בע״כ של הנותן והביא ראי׳ מדברי התוס׳ פ״ק דב״מ בסוגי׳ דתקפו כהן אין מוציאין מידו שהקשו אמאי אין מוציאין מידו והלא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר וי״ל במכירי כהונה עכ״ל התוס׳ אלמא דהוי ממש מוחזק בו כאלו הוא כבר שלו וכו׳ ע״ז הקצוה״ח וז״ל ולעד״נ דודאי מכירי כהונה אינו אלא משום איסור וכמש״כ התוס׳ שזכרנו אלא דהתם דכבר תקפו כהן קודם שחזר תו ליתא בחזרה כיון דמכירי כהונה חשיב כמו שבטוחה שית׳ לו כל המתנות וכבר תקפו תו ליתא בחזרה כיון דכבר זכה בו, וה״ה במתנה מועטת דיכול לחזור ואסור לו לחזור ואם הלך המקבל בעצמו ומשך תו ליתא ברשותו לחזור דהו״ל כנותן לו רשות לזכות בו כיון דאסור לו לחזור עכ״ל הקצוה״ח ע״ש. והנה לפ״ז נ״ל דהא דמבואר בדברי הפוסקים דבין במכר בין במתנה אם משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו קודם שימשוך לך משוך וקני אבל אם לא א״ל ומשך מעצמו לא קנה ויכול הנותן לחזור בו וכמו שנתבאר בדברי הרמב״ם וטור ושו״ע סי׳ קצ״ז דזהו דוקא במתנה מרובה דמותר לחזור בו אבל במתנה מועטת דאסור לחזור בו באמת א״צ שיאמר לו הנותן לך משוך וקני דאפי׳ אם הלך המקבל מעצמו ומשך ג״כ קנה ותו ליכא בחזרה דכיון דאסור לחזור בו הו״ל כנותן לו רשות לזכות בו וכמאן דא״ל לך ומשוך וקני דמי. וכן נ״ל דהא דמבואר בגמ׳ ב״ב דף כ״ג לענין קנין חזקה דשלא בפניו צ״ל לך חזק וקני בין במכר בין במתנה ע״ש היינו נ״כ דוקא במתנה מרובה אבל במתנה מועטת לא צריך למימר לי׳ לך חזק וקני כנ״ל.

אכן דברי הקצוה״ח הנ״ל תמוה מאד דהא הך דינא דצ״ל לך משוך וקני או לך חזק וקני הוא בין במכר בין במתנה ואדרבה עיקר דין זה מפורש בב״ק כ״ג ובב״ב כ״ג לגבי מכר ומתנה נלמוד ממכר כמבואר בב״ב בסוגי׳ שם וא״כ לפי סברת הקצוה״ח הנ״ל דבמתנה מועטת כיון דאסור לחזור בו הו״ל כנותן לו רשות לזכות בו ואפי׳ אם לא א״ל לך משוך וקני ומשך מעצמו קנה א״כ קשה דאיך משכחת לה להאי דינא דלך משוך או חזק וקני גבי מכר דהא במכר לעולם אסור לחזור בו אפי׳ בדברים בלבד כמו במתנה מועטת ומשום דקי״ל דברים יש בהן משום מחוסר אמנה וכמבואר בב״מ דף מ״ט וברמב״ם פ״ז מה׳ מכירה ועי״ש במ״מ שכתב וכל מכר כמתנה מועטת ע״ש וכ״כ הטוש״ע סי׳ ר״ד ועכ״פ לפי סברת הקצוה״ח הנ״ל קשה דמ״ט דמכר דצ״ל לך משוך או חזק וקני הא מכיון דאסור לחזור בו נימא דהו״ל כאלו נתן לו רשות לזכות בו דהא בודאי מיירי שנגמר המקח ביניהם ופסקו הדמים דאל״ה ל״ל למימר ולפ״ז אף אי לא א״ל לך משוך וקני והלך בעצמו ומשך נימא דשוב אין יכול לחזור בו ומה חילוק יש בין מכר למתנה מועטת הא בשניהם אסור לחזור משום מחוסר אמנה ולע״ג.

מיהו לכאורה יש לקיים סברת הקצוה״ח דלעולם אמרינן דהיכי דאסור לחזור בו מן הסתם הו״ל כנותן לו רשות לזכות בו ולהכי במתנה מועטת יכול לזכות בו מעצמו כיון שהבטיחו ואסור לחזור בו והרי אין חסר כלום שום דבר. אולם היכי שנגמר איזה מקח בדברים ופסקו הדמים נהי דאסור לחזור היינו אם הלוקח יסלק הדמים מחויב המוכר לקיים המקח אבל אינו ענין לומר כיון שאסור לחזור בו הוי כאלו נתן לו רשות לזכות בו קודם שיקבל המעות דקודם שקבל המעות אינו מחויב כלל לקיים המקח ולמסור לו החפץ ועוד דשמא אינו מאמין לו כלל על המעות ולא שייך כלל נומר שהלוקח ילך מעצמו וימשוך ויקנה קודם סילק המעות דאף דהמוכר אינו חוזר בו מהמכירה מ״מ בודאי אינו רוצה שיזכה הלוקח קודם מתן מעות וזה ברור מאד, ולפ״ז נראה דהיכי דכבר סילק לו מעות המקח אלא דמ״מ במטלטלין דוקא משיכה קונה או בקרקע בגווני דמעות לא קני שוב א״צ לומר לו לך משוך וקני ואפי׳ הלך הלוקח בעצמו ומשך שוב אין המוכר יכול לחזור בו דמכיון דאסור לחזור וביותר דהא קאי במש״פ לפ״ז בודאי הו״ל כאלו נתן לו רשות לזכות ועדיף יותר ממתנה מועטת דיכול המקבל למשוך בעצמו ותו ליתא בחזרה. ויש להביא ראי׳ לזה דהנה בהא דאמר שמואל בקידושין כ״ו דבמכר לא קנה בשטר עד שיתן דמים נחלקו הראשונים לענין קנין חזקה שי״א דגם בחזקה לא קנה במכר עד שיתן דמים אולם דעת רוב הראשונים הוא דחזקה קונה בלא דמים כלל הביאם הב״י בסי׳ קצ״א ע״ש ועיין בחי׳ הרשב״א בקידושין שם שכתב בטעם החילוק שבין קנין שטר לחזקה דירדו הכמים לדעתו של מוכר שאינו רוצה שיקנה עד שעת נתינת דמים אלא דבשטר כיון דלא נחית לארעא לאו גלוייה דעתא איכא כו׳ אבל בחזקה גלי דעתי׳ דגמר ואקנה לו דאי לאו הכי לא הוי שתיק לי׳ כו׳ וכן במשיכת מטלטלין מהאי טעמא גופי׳ הוא דקנה כיון דאחזקי׳ במטלטליו ולא קפיד אזוזי איכא גילוי דעת טפי וקני ע״ש, וכ״כ בחי׳ הריטב״א שם וז״ל ואי קשיא לך ההיא דאמרינן האי מאן דזבין מידי לחברי׳ אי לא עייל ונפיק אזוזי קנה לא קשיא דההיא מיירי בקונה מטלטלין במשיכה או קרקעות בחזקה דכיון שהחזיק בקרקע ומשך במטלטלין והמקח ברשותו כו׳ גלי אדעתי׳ דגמר ואקניה כו׳ אבל קנין שטר קנין גרוע הוא שהמקח עדיין ברשות המוכר ולא גמר ומקנה עד דמטו דמי לידו עכ״ל ע״ש עכ״פ מתבאר מדברי הראשונים הנ״ל דמן הסתם דעת המוכר הוא שלא יקנה הלוקח בשום קנין עד שיתן את הדמים זולת היכי דאיכא גילוי דעת דגמר ומקנה לו ולא קפיד אזוזי ולהכי בקנין שטר דליכא גילוי דעת שרוצה להקנות לו בשטר זה דלא איכפת לי׳ כיון שהמכר עדיין ברשותו לא קנה עד שיתן דמים אולם בקנין חזקה שהלוקח מחזיק בה או מטלטלין בקנין משיכה שהלוקח מושך לרשותו איכא גילוי דעת דגמר ומקנה לו ולא קפיד אזוזי דאל״ה לא הוי שביק לי׳, ומעתה הרי נתברר ונתבאר דכל היכי שלא נתן עדיין דמים בע״כ צריך שיאמר לו המוכר בפירוש לך חזק וקני או משוך וקני דאפי׳ אם המוכר רוצה לקיים המכר מ״מ מן הסתם אינו רוצה שיחזיק הלוקח או שימשוך קודם נתינת המעות וכ״ז שלא אמר לו בפירוש למשוך או להחזיק הרי ליכא גילוי דעת כלל וכש״כ הוא משטר שהמכר עדיין נשאר ברשותו ומ״מ אמרינן שאינו רוצה שיקנה בלא נתינת דמים אף שהמוכר בעצמו מסר לו השטר מכש״כ לענין קנין חזקה או משיכה שהמקח יוצא לרשות לוקח דמן הסתם אינו רוצה שיחזיק או שימשוך קודם שיתן הדמים וכ״ז שלא אמר לו לך חזק וקני ליכא שום גילוי דעת כלל אבל היכי דא״ל לך חזק וקני או משוך וקני הרי גלי דעתי׳ דגמר ומקנה לי׳ בחזקה או במשיכה ולא קפיד אזוזי כנ״ל, ועיי׳ בשיטה מקובצת ב״ב שם מש״כ בשם הרשב״א דלהכי לא תני במתנה דנעל גדר ופרץ מכר משום דסתמא דמילתא אין המוכר נותן לו רשות להחזיק עד שיתן דמים ע״ש א״כ בע״כ שצריך ליתן לו רשות, עכ״פ הרי אפ״ל דהא דמבואר בגמ׳ ופוסקים דבמכר צ״ל משוך וקני או חזק וקני מיירי דוקא כשלא נתן הדמים וטעמא כנ״ל אבל בשכבר נתן הדמים אפשר דא״צ לומר חזק או משוך וקני דמכיון דאסור לחזור הו״ל כנותן לו רשות לזכות בו וה״ה במתנה מועטת וכסברת הקצוה״ח כנ״ל:

אולם באמת אי אפ״ל כן דמסוגיי׳ הגמ׳ בב״ב שם מוכרח בהדי׳ דהא דצ״ל לך חזק וקני מיירי אפי׳ בשכבר נתן דמים וז״ל הגמ׳ שם תני רב הושעיא נעל גדר ופרץ בפניו

ה״ז חזקה כו׳ אמר רבא ה״ק בפניו לא צריך למימר ליה לך חזק וקני שלא בפניו צריך למימר ליה לך חזק וקני בעי רב מתנה היאך אמר שמואל מאי תיבעי ליה לאבא ומה מכר דקא יהיב ליה זוזי אי א״ל לך חזק וקני אין אי לא לא מתנה לא כש״כ ורב סבר מאן דיהיב מתנה בעין יפה יהיב עכ״ל הגמ׳, וע״ש בפי׳ רשב״ם וז״ל שלא בפניו כו׳ לא הוי חזקה אא״כ א״ל מוכר ללוקח לך חזק וקני ואפי׳ אם נתן לו מעות לא קני במעות כגון בעיר שכותבין שטר דאין הכסף מועיל עד שיחזיק או יכתוב שטר כו׳ בעי רב הך ברייתא הוי שמיע ליה דקתני בפניו כו׳ וקא מיבעי ליה מי לימא דבמכירה מיירי אבל במתנה כו׳ הוי חזקה ואע״ג דלא א״ל לך חזק וקני כו׳ ומה מכר דקיהיב ליה זוזי כו׳ א״כ יהיב ליה זוזי מקמי דמחזיק לא קנה כדפרישית לעיל כו׳ ואפ״ה אי א״ל לך חזק וקני הוי חזקה ואי לא לא מתנה דאין לו כ״א חסרון ממונו לא כש״כ דצריך למימר ליה לך חזק וקני ולא ליהוי חזקה עד דא״ל דדילמא נכשירלה להחזיק כבר חזר בו ממתנתו עכ״ל הרשב״ם ע״ש. עכ״פ הרי מפורש בפי׳ הרשב״ם בסדי׳ דהברייתא מיירי אפי׳ אם כבר נתן לו מעות מ״מ צ״ל לך חזק וקני ומשום דבלא זה חיישינן לחזרה דדילמא כבר חזר בו המוכר מהמכירה ולא אמרינן מכיון דאסור לחזור הו״ל כנותן רשות לזכות בו, ובאמת לא רק מפי׳ הרשב״ם אלא מדברי הגמ׳ גופי׳ מוכרח דהברייתא מיירי בשכבר נתן דמים לא מיבעי לפי׳ הראשונים דחזקה אינו קונה בלי דמים בע״כ מיירי בשכבר נתן דמים אולם אפי׳ לפי׳ רוב הראשונים דחזקה קונה בלי דמים מוכרח לפרש כפי׳ הרשב״ם דמיירי אפי׳ כשנתן מעות וטעמא משום ספק חזרה דאי נימא לפרש הברייתא בשלא קבל דמים דוקא וכא דל״ל לך חזק וקני היינו משום שלא קבל המעות לכך אפשר שאינו רוצה שהלוקח יחזיק ויקנה מקא״כ בשכבר קבל המעות דא״כ מאי קאמר שמואל ומה מכר דקא יהיב זוזי מתנה לא כש״כ מנ״ל כלל דחיישינן לחזרה דלמא לא חיישינן כלל לחזרה דמסתמא אין אדם חוזר בו כיון שאסור לחזור והא דל״ל לך חזק וקני היינו שאינו רוצה שיחזיק הלוקח קודם קבלת המעות משא״כ לאחר שנתן מעות או במתנה דליכא מעות לא צ״ל לך חזק וקני דלא חיישינן כלל שמא חזר בו ממתנתו וכן רב גופי׳ מאי היבעי מתנה היאך דלמא מיירי הברייתא בלא קבל מעות משא״כ במתנה כנ״ל. ואין לומר דזה גופי׳ מספקא לי׳ לרב אם הברייתא מיירי בלא קבל מעות והקפידא הוא משום המעות משא״כ במתנה או דמיירי אפי׳ בשכבר קבל המעות ומשום דחיישינן שמא חזר בו וה״ה למתנה אך זה אינו דהרי בגמ׳ מפורש בהדי׳ טעמא דרב משום דיהיב מתנה בעין יפה יהיב ולא חיישינן לחזרה ובע״כ צ״ל דס״ל לרב ושמואל בפשיטות דטעמא דל״ל לך חזק וקני הוא משום דחיישינן לחזרה אע״ג דאסור לחזור ועכ״פ כיון דהטעם דל״ל חזק וקני הוא משום דחיישינן לחזרה ולא משום עיכוב המעות ממילא אין חילוק בין חזקה שקודם מתן מעות או לאחר מתן מעות וכן בין מתנה מרובה למתנה מועטת דהא גם במכר אסור לחזור בדברים כמו במתנה מועטת כנ״ל:

הן אמת דלכאורה י״ל דאין ראי׳ מכאן דרב לטעמי׳ אזיל דס״ל בב״מ דף מ״ט דדברים אין בהם משום מחוסר אמנה ולדידי׳ שפיר י״ל דהטעם דל״ל לך חזק וקני הוא משום חזרה כיון דמותר לחזור בדברים בלבד וכן מה שפי׳ הרשב״ם דמיירי אפי׳ בנתן מעות וכגון במקום שכותבין שטר הוא הכל אליבי׳ דרב כנ״ל, אבל לדידן דקי״ל דברים יש בהם משום מחוסר אמנה ואסור לחזור בדברים בלבד לעולם לא חיישינן לחזרה כלל כיון דאסיר לחזור ולדידן הא דמבואר בברייתא דל״ל לך חזק וקני מיירי דוקא בשלא נתן עדיין את הדמים והטעם הוא רק משום עיכוב המעות וכנ״ל, מיהו בע״כ זה אינו דמלבד מה שקשה לחדש הלכה נגד סוגית הגמ׳ וגם הפוסקים סתמו דבריהם ולא חילקו כלל בין קודם מתן מעות או לאה״כ. הנה באמת בע״כ מוכרח דא״א לומר כנ״ל וכראה מה שכתבנו דמה שפי׳ הרשב״ם אפי׳ בשנתן מעות ובמקום שכותבין שטר הוא רק לפי הסוגי׳ אליבי׳ דרב דס״ל דמותר לחזור בדברים בלבד זה אינו לפי דעת התוס׳ בכתובות צ״ג שכתבו דגם בקרקע בנתן מעות במקום שכותבין שטר חייב לקבל מי שפרע וכ״כ התוס׳ בב״מ י״ד ע״ש ועי׳ בשו״ת משכנות יעקב ח׳ חו״מ סי׳ מ״ו שהאריך בזה וא״כ בזה גם לרב אסור לחזור כיון דאפי׳ במש״פ לייטינן לי׳ ופשיטא דאסור לחזור, ועוד דאי נימא דיש אפשרות לפרש הברייתא דוקא בשלא נתן דמים ומשום עיכוב המעות וכמש״כ דכן הוא לדידן א״כ גם לרב קשה נהי דס״ל דמותר לחזור בדברים בלבד מ״מ מנ״ל דחיישינן לחזרה כלל דלמא מיירי הברייתא רק בשלא נתן מעות והא דל״ל חזק וקני הוא רק משום עיכוב המעות אבל לחזרה לא חיישינן כלל וא״כ מאי ענין זה למתנה ומאי אמר שמואל קו״ח ממכר ובע״כ צ״ל דס״ל להגמ׳ בפשיטות דהברייתא מיירי בכל גווני אף היכי דליכא עיכוב בשביל המעות שכבר נתן לו מ״מ צ״ל חזק וקני ובע״כ דהטעם הוא משום דחיישינן לחזרה ולכך בעי רב מתנה היאך ושמואל אמר ומה מכר כו׳, ועכ״פ מכיון דמוכח מסוגי׳ הגמ׳ הנ״ל דס״ל בפשיטות דברייתא מיירי בכל גווני אף לאחר נתינת מעות וכפי׳ רשב״ם והא דצ״ל לך חזק וקני הוא משום חזרה כנ״ל ממילא אף לדידן כן הוא ואף דאנן ס״ל דברים יש בהם משום מחוסר אמנה ואסור לחזור מ״מ כיון דיכול לחזור חיישינן לחזרה וא״כ הוא הדין למתנה מועטת כנ״ל, וממילא דבר נלמוד דהא דקיי״ל דבין במכר בין במתנה צריך שיאמר לו לך חזק וקני או בקנין משיכה לך משוך וקני אין חילוק כלל בין חזקה ומשיכה שקודם מתן מעות או לאח״כ וכן אין חילוק בין מתנה מרובה למתנה מועטת וכנ״ל.

אלא דלכאורה צריך להבין דלפי הנ״ל דהא דצ״ל לך חזק וקני טעמא הוא משום דחיישינן לחזרה וכמו שפי׳ הרשב״ם קשה דהכל טעמא מאי דלדידן דקי״ל דברים יש בהן משום מחוסר אמנה ואסור לחזור אפי׳ בדברים בלבד א״כ מ״ט ניחוש לחזרה הא הטעם דמחוסר אמנה הוא משום דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב וכמו שנראה מהסוגי׳ דב״מ שם ועי׳ בפרש״י שם בד״ה מפו״ה ע״ש והא גבי איסורא סמכינן על הך דשארית ישראל כו׳ דודאי לא הדר בי׳ ואפי׳ גבי איסור אשת איש סמכינן ע״ז וכמבואר בגמ׳ קידושין דף מ״ה גבי ההוא דאמר לקריבאי ויהא אמרה לקריבה כפתיה עד דא״ל תיהוי לקריבה עד דאכלי ושתי אה׳ קריביה באיגרא וקדשה אמר אביי כתיב שארית לא יעשו עולה כו׳ ופרש״י לא יעשו עולה ולא חיישינן בהא שמא נתרצה האב דלא הדר בי׳ מדבורי׳ ע״ש הרי דסמכינן על הך דשארית ישראל כו׳ דבודאי לא חזר בו מדבורו אפי׳ לענין איסור א״א החמור, ואע״ג דרבא פליג שם ואמר טעם אחר ע״ש נראה דהיינו משום דס״ל לרבא דליכא בכה״ג משום שארית ישראל דזה הוי כמתנה מרובה דמותר לחזור בו אבל בעיקר הסברא לא פליג על אביי ועיין בקלוה״ת סי׳ רכ״א שכ׳ דאיש ואשה שהבטיחו זה לזה בדברים בעלמא לא אסכהן בזה דין תשומות ואין זה דומה למתנה מועטת ולא סמכא דעתי׳ בזה בדברים בעלמא ע״ש ולכאורה דבריו צ״ע דהא בסוגי׳ הנ״ל מבואר בהדי׳ דאם הבטיח ליתן את בתו לקריבה אסור לחזור משום שארית ישראל כו׳ וצ״ל משום דרבא פליג בזה באמת וס״ל דליכא בזה משום שארית ישראל דלא דמי למתנה מועטת כנ״ל אבל אם איתא דאסור לחזור מודה רבא דלא חיישינן שמא נתרצה האב דודאי לא הדר בו מדבורו, וכן לענין איסור טבל סמכינן על הך דשארית ישראל ועי׳ בב״מ מ״ט ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי רשאי לעשותו תרו״מ על מקו״א ועי׳ בפרש״י ד״ה מפו״ה שיש לו לסמוך על מה שכתוב שארית ישראל כו׳ ולא יתננה ללוי אחר ע״ש ולפ״ז קשה דמ״ט צריך לומר לך חזק וקני דלמא ניחוש לחזרה, **אולם** נראה לומר דהא דמבואר בקידושין ובב״מ דסמכינן גבי איסורא על הך דשארית ישראל כו׳ אין זה בגדר חזקה על כל איש פרטי דאין אדם מישראל חוזר אפי׳ מדברים בעלמא אלא הוא רק בתורת רוב דרוב בנ״א מישראל עומדים בדבורם ולא ישנו דברם אבל בודאי יש מיעוטא דמשנים דבורם ולכן לענין איסורא אזלינן בתר רובא דבודאי לא הדר בי׳ אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא וכ״ז דלא אמר לו לך חזק וקני יכול המוכר לומר שכבר חזר בו קודם שהחזיק ועיין, ועוד אפ״ל דיסוד הדבר הוא דאין הטעם שמא כבר חזר בו אלא דכל אדם אינו רוצה שהקונה יחזיק בלא רשותו שמא מאיזה סיבה ירצה לחזור רוצה לאיות הברירה בידו ואף שאינו רוצה לחזור מ״מ אינו רוצה שיקנה בלא רשותו ולכך צ״ל חזק וקני ולכך התם סמכינן באמת על שארית ישראל שלא חזר

בו אבל הכא הטעם הוא דאינו רוצה שיקנה בלי רשותו כנ"ל ואפשר לפרש גם כוונת רשב"ם כן ועיין:

סימן מט

ההות"ש למשמרת עולם, לנופך ספיר ויהלום, כבוד ש"ב ידידי הרב הגדול החו"ב סוע"ה כקש"ת מו"ה שמואל יצחק נ"י הורוויץ מורה צדק לעדתו בעיר קראנשטאט.

הגיעני מכתבו הטהור מגילה עפה בחדו"ת על תשובתי הנדפסת בסוף ספר בן יהודה (ונדפסה בפר"י ח"א סי' מ"ח) ושבעתי מדבריו מלא כף נחת, והנני בעזה"י להשיב על כל דבריו אחת לאחת, לזרות אותם במזרה ורחת, את כל ונוכחת, וזה החלי, בעזר צורי וגואלי.

תחילת דברי פיהו פתח בחכמה במה שנהגו העולם להלוות מעות בלא עדים ובלא שטר נגד דינא דגמ' ומפורש בשו"ע חו"מ סי' ע' אשר הארכתי בזה בתשובה שם וכתב כת"ר וז"ל ולמה לא יתפלא מעכ"ת על מנהגם בזמן התלמוד שנהגו להלוות בלא עדים למי שהוחזק אצלם בכשרות כדמוכח בש"ס יומא ט' ע"ב דכל מאן דהוי ר"ל משתעי בהדיה בשוק יהבו לי' עסקא בלא סהדי ע"ש וקשה על מה סמכו אז להלוות מעות בלא עדים עכ"ל והיא הערה נכונה, אולם נלענ"ד דלפי' האחרונים בדברי הטור והשו"ע דבת"ח אינו עובר משום לפני עור לא תתן מכשול ורק משום גורם קללה וכמ"ש הסמ"ע סק"ב ולטעם זה בודאי אין איסור ברור ואם אמר לא איכפת לי בקללה אין למחות בידו כמ"ש הט"ז שם ולפ"ז לא קשה מידי דהוי יהבי עסקא בלא סהדי דהא יהבי רק לת"ח דהוי ר"ל משתעי בהדייהו ולא חששו לגורם קללה ואף דלאו משנת חסידים הוא מ"מ מאן לימא לן דבריון חכמים הוי עבדי אלא שלא מיחו חכמים בידם כנ"ל, אלא דלאחרונים דס"ל דגם בת"ח עובר משום לפני עור לפ"ז לכאורה ל"ע באמת וכמ"ש כת"ר.

אולם באמת לפי הדרך אשר סלותי לי בעזה"י בתשובתי שנדפסת יתבאר גם זה כמין חומר, אך בהניח שתי הקדמות ממה שכתבתי בתשובה שם והנני לשנות בקוצר אך לפי נושא הענין, האחת הוא בהא דאמרו בגמ' כל מי שיש לו מעות ומלוה שלא בעדים עובר משום לפני עור נראה דדוקא להלוות אסור אולם להפקיד שלא בעדים שרי ואף דבש' כנה"ג סי' ע' הביא בשם הר"ם יונה ז"ל דכמו שאסור להלוות בלא עדים כך אסור להפקיד בלא עדים דאין חילוק ע"ש מ"מ הנה משטיות לשון הגמ' ומסתימת הפוסקים לא נראה כן אלא דדוקא להלוות בלא עדים אסור ולכאורה ל"ע באמת דלפי' רש"י דחיישינן שמא יכפור הלוה מה חילוק יש בין מלוה לפקדון וכתבתי ליישב עפ"י מה שהעלתי בזה בעיקר הדבר דעובר לפני עור דחיישינן שמא יכפור הלוה אשר הוא מוקשה מאד דמדוע יהי' חשוד הלוה בזה וכמו שהארכתי שם ועי"כ בארתי דהעיקר לענ"ד הוא דחיישינן לאשתמוטי קא משתמיט וכמו שנתבאר בב"מ ד"ג ושם ד"ו דהכופר במלוה כשר לעדות דלאו בגזלן חשדינן לי' אלא דפעמים שאין לו לפרוע ויכפור לאשתמוטי ובזה מיושבים כל הקושיות ע"ש בתשובה, ולפ"ז היינו דיש חילוק בין מלוה לפקדון דפקדון שהוא ה"י בעין לא חיישינן כלל שמא יכפור בפקדון ויהי' גזלן במזיד. השנית הוא מה שבארתי שם דלפ"ז עיקר הא דאר"י אמר רב דעובר משום לפני עור היינו משום דרב הי' קודם התקנה שנתקנה שבועת היסת לכופר הכל והי' כופר הכל פטור מכלום ולכך חיישינן שמא יכפור לאשתמוטי אולם לאחר שתקנו חכמים שבועת היסת משום לתא גופי' דאשתמוטי וכמו שנתבאר בשבועות דף מ' ובחי' הריטב"א שם בפירוש לפ"ז שוב אין לחוש שמא יכפור לאשתמוטי דהא יהי' מחויב שבועת היסת ולכן מותר להלוות בלא עדים ואינו עובר משום לפני עור זהו תוכן דברי שם.

ועפ"ז יתבאר גם דברי הגמ' בכאן דהא מפורש בב"מ בכמה מקומות דהאי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ובדף ק"ד אמרינן שם דנהרדעי אמרי השתא דאמרינן פלגא מלוה אי בעי למשתי בי' שכרא שפיר דמי רבא אמר להכי קרי לי' עסקא דא"ל כי יהבינא לך לעסוקי בי' ולא למשתי בי' שכרא ע"ש המתבאר מזה דלרבא אף הך פלגא דמלוה אסור להוציא להוצאת ביתו ורק שהוא תמיד בעין בעסק ולנהרדעי הך פלגא דמלוה הוי ככל מלוה ומותר להוציאם בהוצאת ביתו ולפ"ז הנה לא מבעי לרבא דכל העסקא אין לו רשות להוציא בהוצאה ככל מלוה אלא שיהי' תמיד בעסק ולפ"ז הוי עסקא כפקדון ממש כיון דהם תמיד בעין ולא שייך בזה אשתמוטי ולכך מותר לתת עסקא בלא סהדי כשאר פקדון אולם אף לנהרדעי דס"ל דפלגא דמלוה הוי ככל שאר הלואות ומותר להוציאם ולפ"ז לכאורה קשה היאך יהבי עסקא בלא סהדי הא בהך פלגא דמלוה איכא לפני עור שמא לא יהא לו מה לפרוע ויכפור לאשתמוטי אך באמת לפי מה שבארנו גם זה ניחא שפיר דהא בפלגא דפקדון לא חיישינן לכפירה כנ"ל ואין לחוש רק שמא יכפרנו בהך פלגא דמלוה ויודה לו בפלגא דפקדון ולפ"ז הלא יהי' הלוה מודה במקצת ויהי' מחויב שבועה דאורייתא וכבר כתבנו דאפילו לאחר שתקנו שבועת היסת לא שייך לפני עור כנ"ל וכ"ש היכא שיהי' מחויב שבועה דאורייתא ולפ"ז ניחא שפיר דהוי מסרי עסקא בלא סהדי ודו"ק בזה.

עוד כתב כת"ר להסתפק וזה לשונו ובתחילה יש לחקור על הלאו דלפני עור מתי עובר עליו אם בשעת נתינת המכשול כמשמעות לשנא דקרא לא תתן דמשמע משעת נתינת המכשול עובר עליו או דאינו עובר עד שיכשל בו העור ויש לי לה"ר מהש"ס והרמב"ם דאינו עובר אלא בשעה שנכשל דהנה הרמב"ם כתב בסה"מ דאין לוקין על לאו דלפני עור משום דהוי לאו שאין בו מעשה ואס"ד דעובר משעת נתינת המכשול א"כ הו"ל לאו שיש בו מעשה הנתינה אלא ע"כ דאינו עובר עליו עד שעת המכשול ואז אין בו מעשה עכ"ל הטהור. הנה גוף ספיקתו הוא חקירה נכונה אולם הראי' שהביא הוא תמוה מאד ואף לפי דבריו אכתי משכחת לפני עור במעשה גמורה בגוונא דבנתינת המכשול נכשל העור כמו ישראל שמקדש אשה גרושה לכהן דמבואר בראשונים דעובר בלפני עור והרי הכא הוא נכשל בעת מעשה ועוד הא בודאי על הזמן בעת שנכשל העור כמו המושיט כוס יין לנזיר בעת שהנזיר שותה היין ונכשל לא שייך לומר כלל לא לאו שיש בו מעשה ולא לאו שאין בו מעשה דהלא אז אינו עושה המושיט מאומה ואיזה לאו הוא עובר אז אלא דכל מה שיש להסתפק לדעתי הוא רק בדרך זה והיינו אי נימא דמיד שנותן המכשול ומושיט כוס יין לנזיר הוא עובר על הלאו ואם הי' הדין דלוקה הי' מחויב מלקות מיד או דאינו עובר רק בעת שנעשה המכשול והיינו דבעת ששותה הנזיר יין ונכשל בו אז עובר למפרע על מה שנתן מכשול לפני עור ולפ"ז אין נ"מ בין אם נימא דעובר מיד ובין אם עובר בעת המכשול למפרע על מה שנתן מכשול לפני עור דהכל הוא לאו שיש בו מעשה דבכל אנפי הלאו הוא נתינת המכשול אבל איזה לאו שאין בו מעשה שייך בעת שנכשל העור דהלא אז אינו עושה מאומה, ועכ"פ הרמב"ם שכתב דלפני עור הוי לאו שאין בו מעשה אינו ענין כלל לנדון דידן ובאמת כת"ר תברא לגזיזי' בזה דלפי מה שהבין כת"ר בספיקו כנראה מן הראי' שהביא אין כאן מקום ספק כלל וכנ"ל.

והנה כבר כתבתי דגוף הדבר הוא ספק נכון אולם מחוסר תבלין כי לא ביאר כת"ר כל צרכו דלפמ"ש כת"ר אין נ"מ כ"כ לדינא אך באמת יש להרחיב הדבר בספק עצום לדינא והיינו בהא דקיי"ל דהמכשיל את חבירו כמו המושיט כוס יין לנזיר עובר משום לפני עור לא תתן מכשול יש לחקור אם הושיט כוס יין לנזיר והנזיר לא שתה היין או במכה לבנו הגדול והבן ירא את ד' ולא הכלימו כלל וקבל מכותיו באהבה אם עובר משום לפני עור כיון דמ"מ הרי הוא הניח אבן בדרך ונתן מכשול שיכשל בו העור והומ"י עובר על הלאו אף שבאמת לא נכשל העור בעבירה או באמת כיון שלא נכשל העור בעבירה ונמצא שלא יצא כאן מכשול כלל לא עבר כלל על הלאו דלפני עור, והנה גם זה נכלל בחקירת כבודו אלא שלא ביאר יפה, והנה כת"ר ה"ר דעד שעת המכשול אינו עובר מהא דאיתא בקדושין דף ל"ב רב הונא קרע שיראין באנפי רבה ברי' אמר איזל אחזי אי רתח אי לא רתח והקשה בגמ' ודלמא רתח וקא עבר אלפני עור כו' ואי נימא דמשעת נתינת המכשול עובר הו"ל להש"ס להקשות בפשיטות והא קא עבר אלפ"ע אלא ע"כ דאי לא רתח לא קעבר אנתינה משום לפני עור, והנה לכאורה הוא ראי' נכונה

דמשמע

דמשמע מינה דדוקא אם יהי' נכשל אז עובר בלפני עור ואולם לענ"ד נראה ליישב בפשיטות דמכאן אין ראי' כלל וקושית הגמ' הוא בפשוטו דדלמא קא רתח ומשום זה עובר בלפני עור בתורת ודאי ואך ודלמא קאי רק על קא רתח והיינו כיון דאפשר דקא רתח א"כ עובר משום לפני עור וה"ה דאם לא ירתח מ"מ הוא יעבור משום לפני עור כיון דאפשר דירתח אלא דהגמ' מפרש מדוע עובר משום לפני עור משום דלמא קרתח וכמו אם הי' מקשה ואת קעבר לפני עור דלמא קרתח וכן יש לפרש גם עתה וז"ב. ולענ"ד יש לה"ר להיפך דלפני עור עובר מיד שנותן המכשול ואפילו אם לא נכשל אח"כ מהגמ' דמ"ק דף י"ז גבי אמתא דבי רבי חזיתי' לההוא גברא דמחי לבנו הגדול אמרה להוי ההוא גברא בשמתא דקעבר אלפני עור ומשמע דמיד שראתה שהי' מכה אותו שמתי' ואי נימא דאם אירע שלא נכשל אינו עובר משום לפני עור וא"כ למה מיהרה לנדות אותו הי' לה להמתין לראות מה יהי' בסופו דלמא לא ישיב הבן כלום ונמצא דלא עבר כלל על לפ"ע ואף דבודאי אף אי נימא דאינו עובר על לפני עור רק בשנכשל העור מ"מ בודאי דלכתחילה אסור בכל גווני מספק שמא יכשל בו העור ונמצא שעבר על לפני עור וכמו כל ספק איסור מ"מ הרי היא שמתי' משום לפני עור והרי עדיין לא נודע אם יעבור בלפ"ע וכיון דאפשר שיתברר שלא עבר כלל א"כ אמאי שמתי' ומוכח מכאן דתיכף שנותן המכשול עובר אף אם הבן לא יענה לו על מכותיו כנ"ל:

שוב ראיתי דשאלתין זו היא שאלת רבותינו האחרונים והוא בספר יד מלאכי אות ל' הביא ספק זה בשם חכמי הישיבה היכא דהנזיר לא שתה אותו כוס של יין והבן נה לא הכה אותו אבמ"ה אם קעבר המושיט משום לפני עור לא תתן מכשול, ועי"ש שהביא ראיתו מגמ' דקדושין הנ"ל ודחה כמו שדחיתי אני ה"ל. ומסיק שם דמצד הסברא נראה דמ"מ עובר המושיט אף שלא באו ע"י לידי מכשול כיון דאנתינה קפיד קרא והרי נתן וה"ר מגמ' דמ"ק הנ"ל דמבואר שם בברייתא לפני עור לא תתן מכשול במכה בנו גדול הכתוב מדבר ופרש"י דכיון דגדול הוא שמא מבעט באביו והו"ל איהו מכשילו ומבואר דמיד שהאב מכה לבנו הגדול ונתן המכשול לפניו אז עובר משום לפני עור הגם שאפשר שבנו לא יבעט בו ע"ש, ואני תמה על הגאון הנ"ל דעפ"י ראייתו מפרש"י למה הוצרך להביא ממרחק לחמו הו"ל לה"ר מהך שאלה דעסיק בה והוא מהגמ' דע"ז מנין שלא יושיט כוס יין לנזיר כו' שנאמר לפני עור ופרש"י שמא יבוא לשתותו ומשמע דמיד שנותן כוס יין לנזיר עובר שמא יבא לשתותו, אך באמת איני מכיר ראית הגאון הנ"ל ולענ"ד אין ראי' לא מגמ' דמ"ק לענין מכה בנו הגדול ולא מע"ז לענין מושיט כוס יין לנזיר לא מגמ' ולא מפרש"י דדברי רש"י מתפרשים שפיר דעובר בלפני עור שמא מבעט באביו והו"ל איהו מכשילו והיינו דאם יבעט באביו אז עבר בלפני עור שהכשילו אבל לעולם אם לא בעט באביו אז הלא לא נתן מכשול כלל ואדרבה לשון רש"י עוד יותר נוטה לכונה זו כמובן וכן מע"ז אין ראי' כלל כנ"ל אם לא דנימא דכונת הגאון הנ"ל היא כמו שכתבתי דאמאי שמתי' אמתי' דבי רבי לההוא גברא קודם שידעה מה עלתה בו מיהו מדברי הגאון הנ"ל מפורש שם בהדי' דעיקר ראייתו מהגמ' דמכה בנו הגדול ומפרש"י ול"ע, גם מאמתי' דבי רבי יש לדחות כנ"ל דמ"מ הרי לכתחילה בודאי אסור להכות בנו הגדול בכל גווני שמא יבעט בו ולכך שמתי'.

עוד כתב הגאון הנ"ל לה"ר ברורה ממ"ש מהר"א ששון בסי' קס"ב בפשיטות גמור דאיסור הריבית הוא בתחלת הלואה אע"פ שהלוה לא יתן הריבית כו' וכתב הכנה"ג ביו"ד סי' ק"ס דלדעת מהר"א ששון הנזכר אף הלוה עובר משעת הלואה אלאו דלא תתן מכשול שנותן מכשול למלוה לעבור אלאו דלא תשימון עליו נשך הרי דלדעת הני רבוותא קעבר נותן המכשול משעת נתינה אע"ג דלא בא לידי מכשול ע"ש. וגם ראי' זו אין לה מובן כלל דהתם מכיון דהמלוה עובר משעת הלואה אע"פ שהלוה לא יתן הריבית ממילא גם הלוה עובר בלפני עור שהרי נתן מכשול בודאי דהא המלוה בא לידי מכשול תיכף בשעת הלואה וממילא הלוה עובר ודו"ק, והנה אם נימא דאינו עובר בלפני עור רק אם נכשל העור ולפ"ז נראה דאין לוקין על לאו זה משום דהוי התראת ספק וכמו המושיט כוס יין לנזיר הוי התראת ספק שמא לא ישתה הנזיר יין ולפ"ז הי' לו להרמב"ם ז"ל לפרש דאין לוקה על לאו זה משום דהוי התראת ספק אך אפ"ל משום דלפני עור משכחת לה אף היכא דבנתינת המכשול נכשל העור בודאי כמו הלוה בריבית או ישראל שיקדש לכהן אשה גרושה כנ"ל:

והנה אם נימא כשיטת היד מלאכי דעל לפני עור עובר מיד והמושיט כוס יין לנזיר עובר תיכף משום לפני עור אפילו לא שתה הנזיר א"כ לפ"ז נראה דבכה"ג לאחר שהושיט כוס יין לנזיר אין בשתית הנזיר הוספת עבירה לגבי המושיט דהרי המושיט עובר מיד בלפ"ע בין אם ישתה הנזיר או לא ישתה ולפ"ז נראה במושיט כוס יין לנזיר באופן שהנזיר יוכל לשתות אין מחויב להשתדל למנוע הנזיר משתית היין אלא כמו כל אדם להפריש את חבירו מן האיסור אבל לענין לאו דלפ"ע אין מחויב למנוע דאף אם לא ישתה כבר עבר אלפני עור כנ"ל כן נראה ברור לכאורה לפי סברא זו, ולפ"ז קשה מגמ' ע"ז דף ט"ו רבה זבין ההוא חמרא לישראל החשוד למכור לעכו"ם א"ל אביי מ"ט עבד מר הכי כו' והביא שם ראיות דאסור למכור לישראל החשוד למכור לעכו"ם רהיט בתרי' תלתא פרסי ולא אדרכי' ע"ש והנה הא דאסור למכור לישראל החשוד הוא משום לפני עור ע"ש בסוגי' ועי' בתו' ד"ה לעכו"ם ולפי הנ"ל קשה מדוע רהיט בתרי' כ"כ דהא לפי הנ"ל מכיון שמכר רבה לישראל החשוד למכור לעכו"ם מיד עבר בלפני עור אף אם לא ימכור הישראל לעכו"ם ושוב אין תקנה לזה ואף אם יחזור ויקח ממנו מ"מ כבר עבר בלפ"ע ולפ"ז למה רדף אחריו כ"כ וש"מ דלאו דלפ"ע מתלי תלי עד שיסי' המכשול ואז עובר, ויש לומר בדוחק דנהי דמיד שנותן המכשול עובר בלפני עור אף שלא נכשל אח"כ ולא מהני מה שיסיר המכשול אח"כ היינו דוקא ביש שהות שהי' יכול להכשיל אבל במושיט כוס יין לנזיר וטרם שהי' שהות שיתן הנזיר לתוך פיו בין כך לקח ממנו בחזרה שוב לא עבר על לפני עור וכמו שהניח אבן לפני עור ונטל האבן בטרם הגיע העור לשם ולפ"ז אפ"ל דרבה דרהיט בתרי' היינו משום שלא הי' שהות שיוכל הישראל חשוד למכור לעכו"ם ולכן אם הי' משיגו ולוקח ממנו הי' מתקן הדבר דאינו עובר בלפני עור כן י"ל אך הוא דוחק, ועוד יש להעיר מגמ' ע"ז ד"ו דמבעי להו שם משום הרווחה או משום לפני עור לא תתן מכשול למאי נ"מ דאית לי' בהמה לדידי' כו' ע"ש ולפי הנ"ל קשה דהו"ל לומר נ"מ אף בלית לי' בהמה לדידי' ונ"מ דאם עבר ומכר אם מחויב להשתדל ולקנות ממנו בחזרה דאי אמרת משום הרווחה והיינו משום דרווח ואזיל ומודה ועובד ישראל משום לא ישמע על פיך א"כ בודאי דמחויב להשתדל ולתקן הדבר ולחזור ולקנות ממנו דלא יעבור משום לא ישמע על פיך אולם אם נימא משום לפני עור א"צ להשתדל ולקנות ממנו בחזרה דעל הלאו הרי כבר עבר ואין לזה תקנה ואין הוספת איסור בזה שיקריב העכו"ם וכנ"ל:

לכן נלענ"ד דמה דפשיטא לי' להגאון בעל יד מלאכי לאך גיסא דהמושיט עובר משום לפני עור אע"פ שלא שתה הנזיר יין ולא בא לידי מכשול משום דאנתינה קפיד קרא פשיטא לי לאידך גיסא דאינו עובר בלפני עור אלא דוקא בשנעשה מכשול אבל אם לא נעשה מכשול אף שהוא נתן מכשול שהי' אפשר שיכשל בו הנזיר מ"מ כיון דסוף סוף לא נכשל הנזיר אינו עובר בלפני עור, ולענ"ד גם מסברא החיצונה נראה כן בפשיטות דהא עיקר לאו דלפני עור היינו שלא להכשיל את חבירו בעבירה והיכא שלא נכשל חבירו לא עבר כלל בלפני עור, הן אמת דלכתחילה אסור להושיט כוס יין לנזיר שמא יכשל בו חבירו אולם לענ"ד דהיינו ככל ספק דאורייתא לחומרא דחיישינן שמא יהי' נכשל בו הנזיר אבל היכא דמ"מ לא נכשל הנזיר לא עבר בלפני עור וכבר כתבתי דמדברי הגמ' במ"ק דאמרינן דבמכה לבנו הגדול עובר משום לפני עור ופרש"י שמא יבעט באביו דהגאון הנ"ל כתב דמשמע מזה דעובר מיד בלפני עור באמת אין ראי' כלל דבודאי לכתחילה אסור מה"ת להכות לבנו הגדול שמא יבעט באביו והרי הכשילו בעבירה וכמו כל ספק דאורייתא דמה"ת לחומרא אבל אם ת"מ לא בעט הבן באביו ולא הכשילו לא עבר כלל בלפני עור והא דשמתי' אמתי' דבי רבי היינו משום דמ"מ לכתחילה אסור כנ"ל, ויש לה"ר לזה מדברי הריטב"א הובא בשיטה מקובלת בב"מ דף י' גבי כהן שא"ל

ישראל

לישראל לא וקדש לי אשה גרושה ז"ל הריטב"א וא"ת האיכא משום לפני עיור ואפשר לומר דהאי סוגי' כרבא דהילכתא כוות' דאמר לא בעל אינו לוקה וכיון שהקדושין תלוין בבעילה לא חשיב בר חיובא משום לפני עור עכ"ל הרי מבואר דאינו עובר בלפני עור אלא דוקא אם נכשל העור בו אבל אם לא נכשל בו אינו עובר משום לפני עור דאי נימא דלפני עור עובר מיד כל שנתן מכשול שיוכל להכשל בו א"כ מה נ"מ בין יבעול אח"כ או לא דלפ"ז מילתא דפשיטא דמיד שקדש לכהן אשה גרושה הרי נתן מכשול לפניו שמא יבעל אותה וכמו מושיט כוס יין לנזיר וא"כ תומ"י עבר בהחלט על לפני עור ואף אם לא יבעול אותה מ"מ כבר עבר על הלאו וכיון דבקדושין עובר בהחלט על לפני עור וא"כ מדוע לא מקרי בר חיובא ומוכח מזה דאינו עובר בלפ"ע אלא דוקא בשנכשל העור וכיון דאפשר שלא יבעול הכהן אותה נמצא שלא עבר למפרע על לפני עור לכך לא מקרי בר חיובא כנ"ל, ואין להי"ר להיפך ממ"ש התוס' והראשונים בזה דאע"ג דהישראל עובר משום לפני עור כשמקדשה לכהן מ"מ כיון דאי מקדשה לעצמה לא מחויב לא מקרי בר חיובא ולפ"ז משמע לכאורה דהישראל עובר לפני עור בהחלט אעפ"י שלא יבעול אח"כ דאפ"ל דאין ראי' מזה דלעולם אם לא יבעול לא עבר בלפני עור אלא דמ"מ כיון דלכתחילה בודאי אסור שמא יבעול וככל ספק דאורייתא לכן ס"ל להתו' דמקרי בר חיובא דמ"מ מעשה הקידושין באיסור ולהריטב"א ס"ל דנהי דלכתחילה אסור להכניס עצמו לבית הספק מ"מ כיון דאם לא יבעול נמצא דמעיקרא לא עבר בלאו לכן לא מקרי בר חיובא כנ"ל ועכ"פ מדברי הריטב"א הוא ראי' ברורה כנ"ל, ובאמת גדולה מזה מצאתי להריטב"א בע"ז דף ט"ו בכתב ומסתברא לי דה"ק דהתם כיון דליכא אלא לאו דלפני עור אין לאו בלפ"ע אלא כשניתנו למי שיעשה בו עבירה ודאי ורבנן אסרו אפי' בסתמא היכא שיש רגלים לדבר לחוש שיעשה זה עבירה ועשו בהמה כפירושו וכל היכא דאיכא למתלי לקולא דלאו לעבירה בעי לי' אוקמו' רבנן אדינא והתירוה ע"ש ועכ"פ מוכח מכל הנ"ל דאם לא נעשה המכשול אינו עובר בלפ"ע כנ"ל :

סימן נ

שמעתין דטובת הנאה ממון

הנה מבואר בכמה מקומות בש"ס הפלוגתא אי טו"ה ממון או אינה ממון ועי' בפסחים דף מ"ו פרש"י טו"ה דבר מועט דתניא בבכורות דף כ"ז רשאי ישראל לומר לחבירו שילך סלע ותן כל תרומותיך לבן בתי כהן והיינו טובת הנאה שיש לו לישראל בחלה זו שרשאי לתתה לכל כהן שירצה וליטול דבר מועט מאוהבו של כהן בשביל שיתנה לו כו' ע"ש וכן פרש"י בחולין קל"א ד"ה מוליאין כו' אבל מעשר עני כו' יש בהן טו"ה לבעלים שבידו לתתן לאיזה עני שירצה וחבירו אומר לו הילך סלע זה ותן כל מעשרותיך לקרובי עני כו' ע"ש וכן פרש"י והתוס' והר"ן והרא"ש בנדרים דף ל"ו גבי הא דמבעי להו התורם משלו על של חבירו טו"ה של מי דטו"ה היינו מה שנותן לו ישראל דבר מועט שיתן אותה תרומה לבן בתו כהן ע"ש : ויש לחקור בזה שתי חקירות למ"ד טו"ה ממון אם הוא דוקא בשביל מה שיוכל לקבל דבר מועט מישראל שיתן לבן בתו כהן אבל זולת זה מלד מה שיש לו טו"ה שברשותו לתת לכל כהן שירצה לאוהבו או לקרובו או אפי' יתן לאחר יהי' לו החזקת טובה זה לא מקרי ממון, או דלמא מש"כ שיש לו ליקח סלע הוא לאו בדוקא דעיקר טו"ה הוא מה שיש לו הזכות ליתן לכל כהן שירצה, וכן יש לחקור למ"ד טו"ה אינה ממון אי ס"ל ג"כ שיש לו זכות ליקח סלע מישראל לתת לבן בתו כהן אך מ"מ ס"ל דמשום זה לא מקרי ממון כיון דעיקר מתנות כהונה אינה שלו אלא של הכהנים או דלמ"ד טו"ה אינה ממון באמת אינו רשאי ליקח סלע בעד זה ואף דמ"מ הרי יש לו זכות ליתן לכל כהן שירצה אולם כיון שאינו רשאי ליקה ממון בעד זה לכך לא מקרי טו"ה ממון.

ומצאתי בס' ישועות יעקב ח' או"ח סי' תנ"ז ס"ב שכתב וז"ל והנה נחלקי הפוסקים בביאור מה שאמרו טו"ה ממון אי דוקא היכי שיכול לקבל שוה פרוטה עבור טו"ה או אף שאינו יכול לקבל פרוטה מ"מ טו"ה ממון ועי' בר"ן במס' חולין עכ"ל ועי' מש"כ לס"ד דאף שאינו יכול לקבל פרוטה מ"מ חשיב טו"ה ממון ע"ש, והנה אנכי בעניי לא מצאתי מחלוקת הפוסקים בזה אולם בינותי בדברי האחרונים ומצאתי למהרי"ט אלגאזי בס' בכורות ריש פ' עד כמה שהקשה שם על הגמ' קידושין דף נ"ח דאמר עולא טו"ה אינה ממון איתבי' ר' אבא לעולא המקדש בתרומה ובמעשרות ובמתנות כו' הרי זו מקודשת ואפי' ישראל כו' ע"ש והקשה המהריט"א לפי המבואר בבכורות שם דבמתנות אין רשאי לקבל דינר מישראל כדי שיתן לבן בתו כהן א"כ קשה אפי' אי נימא טו"ה ממון מ"מ הא במתנות ליכא טו"ה כלל דהא אין רשאי ליקח דינר וא"כ המקדש במתנות מ"ט מקודשת ואף דהא דאינו רשאי ליקח דינר אין זה רק מדרבנן מ"מ הפקר ב"ד הפקר והרי אסרו חז"ל טו"ה והפקירו זכותו ע"ש, וכ"כ השעה"מ בפ"ה מה' אישות ה"ו ז"ל דמסוגי' דקידושין הנ"ל מבואר בהדי' דאף במתנות כהונה דהיינו זרוע ולחיים יש בהן טובת הנאה לבעלים דאל"כ היאך הו' ניחא לי' לר' אבא מתני' דקתני ובמתנות אפי' נימא דטו"ה ממון מ"מ במתנות כהונה דאין בהם טו"ה לבעלים אמאי מקודשת ועי' להפ"ח סי' ס"א ס"ק ל"ד מ"ש בזה ולא זכר שר לסבוא ראי' מסוגי' זו עכ"ל השעה"מ ע"ש, עכ"פ נראה מדבריהם דס"ל לסברא פשוטה דלמ"ד טו"ה ממון היינו רק משום דע"י טו"ה יש לו הנאת ממון דרשאי ליקח דינר ולכך במתנות דאינו רשאי ליקח דינר אף דעכ"פ יש לו זכות לתת לכל כהן שירצה מ"מ לא חשיב ממון והיינו שהקשו כנ"ל, והנה בס' טעס"מ כתב בכונת השעה"מ דכונתו הוא להוכיח מזה דאף דבמתנות אין רשאי ליקח דינר מ"מ כיון דעכ"פ יש לו זכות לתת לכל כהן שירצה מקרי טו"ה וחשיב ממון ע"ש שהנה ושילש בזה ודבריו תמוהים שהעמיס בכונתו מה שאין מפורש בדבריו ולא עלה על דעתו וכונת השעה"מ פשוט ומבואר דאף במתנות כהונה יש בהן טובת הנאה לבעלים והיינו כשי' הרמב"ס דאף במתנות רשאי ליקח דינר דלא כסוגי' דבכורות הנ"ל וזה פשוט. אולם מלד הסברא ס' נראה שלא כדברי הג' הנ"ל אלא דטו"ה ממון לא תלי' כלל דוקא במה שרשאי ליקח דינר אלא דאף במתנות שאינו רשאי ליקח דינר מ"מ חשיב טו"ה ממון דדינר זה לא נ"מ כלל הא כיון דיש שנותן דינר לכהן כדי ליתן לקרובו א"כ הדבר בעצמותו שוה דינר ומה נ"מ אם הוא מקבל דינר או שזכות זה נשאר אצלו דלעולם שוה דינר הוא מה שהישראל בעצמו יוכל ליתן לבן בתו כהן או לקרובו וא"כ טו"ה זו הרי שוה דינר, ומטעם זה הי' נראה להכריע דלמ"ד טו"ה אינה ממון ס"ל ג"כ דרשאי ליקח דינר בעד טו"ה אלא שאין זה חשוב ממון כיון דבלא"ה הא הטו"ה בעצמותו הוא שוה דינר לגבי שישראל ומ"מ אינה נחשב ממון א"כ כך לי אם גם רשאי ליקח דינר דדינר זה אינו מעלה כלל וכנ"ל.

אולם הנה בירושלמי פ"ו דדמאי ה"ב ונדרים פי"א ה"ג ובקידושין פ"ב ה"ט איתא שם ר' יוסי בן חנינא אמר אדם נותן מעשרותיו בטובת הנאה ר' יוחנן אמר אין אדם נותן מעשרותיו בטו"ה מ"ט דריב"ח ואיש את קדשיו לו יהי' ור' יוחנן אמר לו יהי' יתנם לכל מי שירצה מתני' פליגא על ריב"ח קונם כהנים ולויים נהנים לי יטלו על כרחו פתר לה באמר אי אפשי ליתן מתנה כל עיקר חדא שהוא כן דתנינן כהנים ולויים אלו נהנים לי יטלו אחרים כו' מתני' פליגא על ר"י המקדש בתרו"מ ובמתנות כו' הרי זו מקודשת אפי' ישראל פתר לה בתרומה שנפלה לו מבית אבי אמו כהן ע"ש ועי' להפנ"מ שכ' ריב"ח אמר אדם נותן כו' יכול אדם ליקח דבר מה בשביל טו"ה שנותן לזה מעשרותיו וס"ל טו"ה ממון הוי וכדמפרש טעמא כו' ור"י אמר כו' שאין רשאי ליקח שום דבר בשביל זה וטו"ה שזה מחזיק לו טובה בשביל שנתן לו לא הוי ממון כו' ע"ש, והנה דבר זה שוא מוכרח דריב"ח ור"י פליגי ג"כ אי טו"ה הוי ממון דהקושיות שהקשה על ריב"ח ור"י הוא מדין טו"ה דמה שהקשה לריב"ח ממשנה כהנים ולויים נהנים לי יטלו בע"כ היינו רק דמשם מוכרח דטו"ה לא הוי ממון וכמבואר בתלמודא דידן בנדרים שם וכן הא דמקשה על ר"י ממשנה דקדושין המקדש בתרומות כו' היינו דמשם נשמע דטו"ה הוי ממון וכן פריך בתלמודא דידן שם לעולא דס"ל טו"ה אינו ממון ממשנת הנ"ל ומשני התם ג"כ בטבלים שנפלו לי כו' כנ"ל ובע"כ ל"ל דס"ל להירושלמי דתלי' זה בזה דלמ"ד אדם נותן מעשרותיו

מעשרותיו בטו"ה שיכול ליקח ממון בעד זה ממילא הוי טו"ה ממון ולמ"ד אין אדם נותן מעשרותיו בטו"ה ממילא טו"ה לא הוי ממון כיון שאין יכול ליקח כלום בעד זה. ואף דבירושלמי שם הקשה עוד על ר"י מהברייתא דאמר הוא לישראל הא לך סלע ותן בכור זה לבן בתי כהן פטר לה ברוצה ליתנו לשנים ובן בתו אחד מהן אמר הא לך סלע ותן כולו לב"ב כהן ע"ש הרי דבכה"ג גם לר"י רשאי ליקח בעד טו"ה וכן פסק הרמב"ם בפי"ב מה' תרומות ע"ש מ"מ משום זה לא נחשב ממון כיון דרק ברוצה ליתן לו מתחלה בחנם רשאי אח"כ ליקח סלע בעד טו"ה, ועכ"פ הנה מדברי הירושלמי מבואר דעיקר הא דחשיב טו"ה היינו רק משום שיכול ליקח דינר בעד זה ולכך פשיטא לי' דלר"י טו"ה אינה ממון אף שרשאי ליתן לכל כהן שירצה מ"מ כיון שאינו רשאי ליקח דבר מה בעד זה לכך אינה ממון ודלא כמ"ש בס' ישוע"י ולפ"ז גם למ"ד טו"ה ממון דרשאי ליתן מעשרותיו בעד סלע מ"מ בבכור ומתנות שאינו רשאי ליקח בעד טו"ה ממילא לא חשיב טו"ה ממון ולפ"ז הדק"ל מהא דפריך הגמ' למ"ד טו"ה אינה ממון ממשנה דקידושין דאפי' אי טו"ה ממון עדיין קשה במתנות מ"מ מקודשת וכקושית מהרי"ט אלגזי ושעה"מ.

אלא דיש לפרש הירושלמי בענין אחר והיינו דנהי דדין טו"ה ממון ואדם נותן מעשרותיו בטו"ה תלי' זה בזה אמנם לא דדין טו"ה נמשך מזה אם אדם נותן מעשרותיו בטו"ה אלא דנהפוך הוא דמשום דס"ל לריב"ח טו"ה ממון לכך ס"ל אדם נותן מעשרותיו בטו"ה והיינו דלכו"ע ס"ל דמאיש את קדשיו לו יהיה ילפינן דרשאי ליתן לכל מי שירצה אלא דריב"ח ס"ל דטו"ה מה שרשאי ליתן לכל מי שירצה הוי ממון וא"כ ממילא יכול ג"כ ליקח סלע בעד טו"ה ור"י ס"ל דטו"ה זו אינה ממון נמצא דממה שנתן לו התורה רשות ליתן לכל מי שירצה אין ראי' שרשאי ליקח ממון בעד זה ולפ"ז הירושלמי מקשה שפיר לר"י ממשנה דקידושין דלר"י דס"ל אין אדם נותן מעשרותיו בטו"ה בע"כ דס"ל דטו"ה אינה ממון דאי הוי ממון הי' רשאי גם ליקח סלע בעד זה אולם למ"ד טו"ה ממון גם גוף הטו"ה מה שרשאי ליתן לכל מי שירצה הוי ממון ולכך קסבר דרשאי למסור מעשרותיו בטו"ה ולפ"ז אף במתנות שגזרו חכמים שאין רשאי ליקח דינר מ"מ גוף טו"ה הוי ממון וכנ"ל:

והנה לכאורה ל"ע מתלמודא דידן קידושין נ"ח ונדרים פ"ה דמייתי שם ברייתא הגונב טבלו של חבירו משלם לו דמי טבלו דברי רבי ריב"י אומר אינו משלם אלא דמי חולין שבו ובעי למימר דפליגי אי טו"ה ממון ומשני דלעולם לכו"ע ס"ל דטו"ה אינה ממון מ"ש קנסוה רבנן לגנב כו' והנה הר"ן בנדרים פי' דהא דמשלם לו דמי טבלו היינו לפי ערך טו"ה שיש לו בו ולפ"ז ל"ע דמאי שייך לקנוס לגנב הא למ"ד טו"ה אינה ממון אין להבעלים שום ממון בזה כיון שאין רשאי ליקח שום דבר בעד זה וא"כ מאיזה ענין קנסוה לגנב כיון דלא אפסדי' מידי ואף דגם למ"ד טו"ה אינה ממון רשאי ליקח דינר היכי שרוצה מתחלה ליתן לו בחנם כנ"ל מ"מ הא מירושלמי משמע דזה לא הוי ממון כלל מדפריך על ר"י ממשנה דהמקדש בתרומות כו', ובע"כ צ"ל דגם למ"ד טו"ה אינה ממון רשאי ליקח דינר אלא דס"ל דזה לא חשיב ממון לכך בגנב קנסוהו לגנב מה שהפסיד לו טו"ה אף דמדינא טו"ה לא הוי ממון.

אולם הנה מדברי הגר"א ז"ל בביאורו ליו"ד סי' רכ"ז נראה דס"ל בפי' הירושלמי דמחלוקתם אי אדם נותן מעשרותיו בטו"ה לא תלי' בדין טו"ה ממון; דהנה בנדרים פ"ד פריך שם קונם כהנים ולויים נהנין לי יטלו בע"כ אלמא טו"ה אינה ממון אימא סיפא כהנים ולויים אלו נהנין לי יטלו אחרים אבל להני לא אלמא טו"ה ממון ומסיק אמר רבא שאני תרומה דה"ע דיטלו בע"כ כיון דתרומה לא חזי אלא לכהנים וכיון דקא אתי למיסרא עלייהו שויא עפרא בעלמא ע"ש ופירשו הראשונים דרבא ס"ל טו"ה ממון, אולם הרמב"ם פסק דטו"ה אינה ממון והביא דברי המשנה כצורתה בפ"ז מה' נדרים והמה סתרי אהדדי ועי' בכס"מ שם שהביא בשם הרב המגיד דס"ל להרמב"ם אף דטו"ה אינה ממון מ"מ אסור משום דויתור אסור במודר הנאה, ועי' בבו"ע סי' הנ"ל שכתב לשון הרמב"ם שהוא דברי המשנה ועי' ביאור הגר"א שם שהקשה ג"כ על הרמב"ם מהא דס"ל דטו"ה אינה ממון וכתב וז"ל אפ"ל דיש חילוק בנדרים דאפי' ויתור אסור

דאע"ג דטו"ה אינה ממון אפ"ה אסור ומשמעות הירושלמי כן דלא תלי בפלוגתא דטו"ה ממון אלא אם יכול ליתן בטו"ה אלא שמגמ' דידן לא משמע כן דתלי' בפלוגתא דטו"ה אלא שהוא תופס להירושלמי כדרכו בכל מקום עכ"ל, וע"ש שהאריך בזה וצריך עיון היטב להבין דבריו הקדושים שם אבל עכ"פ זה נראה דס"ל בפי' הירושלמי דמחלוקתם לא תלי' בטו"ה ממון דאל"כ הרי הירושלמי ג"כ תלי דין זה דכהנים ולויים נהנים לי בדין טו"ה וכמו שנראה מפשטות דברי הירוש' שהקשה ממשנה זו דמשמע מזה דטו"ה אינה ממון ולריב"ח בע"כ הוי ממון (ומנא לן דהירושלמי ס"ל טעמא דויתור דאפי' טו"ה אינו ממון ג"כ אסור במודר) ומזה נראה דס"ל להגר"א דלא תלי' זה בזה אלא דאפי' אי נימא דאדם נותן מעשרותיו בטו"ה מ"מ אפשר דטו"ה אינה ממון והיינו שכתב להוכיח דהירושלמי לא תלי' הא דקונם כהנים ולויים נהנים לי בפלוגתא דטו"ה ממון אלא אם יכול ליתן בטו"ה דאי נימא דתלי' בפלוגתא דטו"ה ממון א"כ לא קשה כלל על ריב"ח ממשנה דלמא טעמא דמתניתין הוא משום דטו"ה אינה ממון והרי גם ריב"ח ס"ל דטו"ה אינה ממון ובע"כ דגם אי טו"ה אינה ממון ג"כ אסיר במודר וכמ"ש הרמב"ם ותלי' רק אם יש לו טו"ה היינו אם יכול ליתן מעשרותיו בטו"ה דאי יכול ליתן מעשרותיו בטו"ה אף דאינה ממון מ"מ אסור לכהנים משום דבנדרים אפי' ויתור אסור.

אלא דלכאורה דברי הגר"א ז"ל צ"ע דעכ"פ משמע מהירושלמי דאי אין אדם נותן מעשרותיו בטו"ה ניחא שפיר המשנה דיטלו בע"כ כיון דליכא טו"ה כלל א"כ סוף סוף דברי הרמב"ם צ"ע שכתב כל דברי המשנה דלפ"ז גם באומר כהנים ולויים אלו אמאי יטלו אחרים דהא משמע מהירושלמי דלר"י ניחא שפיר דיטלו בע"כ דאע"ג דגבי מודר הנאה אף אי טו"ה אינה ממון מקרי נהנה מ"מ יטלו אחרים בע"כ משום דליכא טו"ה כלל דאין אדם נותן מעשרותיו בטו"ה והא הרמב"ם בפ' י"ב מה' תרומות פוסק כר"י וא"כ קשה סיפא דכהנים ולויים אלו נהנים לי אמאי יטלו אחרים דוקא, ונראה ליישב דמתחילה הוי ס"ד דלר"י לא משכחת טו"ה כלל אולם לפי מאי דמסיק דגם לר"י ברוצה ליתן לשניים בחנם מותר ליקח דינר מישראל א"כ גם לר"י באמת הוא כמו לריב"ח, ואף דהירושלמי הקשה לר"י ממשנה דקידושין היינו דלענין קידושין לא חשיב ממון בכה"ג אולם לענין מודר הנאה גם בכה"ג אסור ולפ"ז גם לדידי' צריך ליישב המשנה כמו שאמר רבא משום דשויא עפרא בעלמא אבל באומר אלו יטלו אחרים משום דיש לו טו"ה באופן זה כנ"ל.

והנה בנדרים שם בסוגי' פריך מרישא לסיפא קונם כהנים ולויים נהנין לי יטלו בע"כ אלמא טו"ה אינה ממון אימא סיפא כהנים ולויים אלו נהנין לי יטלו אחרים אבל להני לא אלמא טו"ה ממון ע"ש והנה לפי הס"ד דתלי בטו"ה ממון קשה רישא אמאי יטלו בע"כ הא כיון דטו"ה אינה ממון ולא מקרי נהנין משלו א"כ יהי' רשאי ליתן לכל מי שירצה ומ"ט הפסיד טו"ה שלו דהא בסיפא אמרינן דלהכי יטלו אחרים משום דטו"ה ממון משמע דאי טו"ה אינה ממון יכול ליתן גם לכהנים ולויים המודרין ובודאי דהוא בעצמו יתן להמודרין למי שירצה דלא אפשר שיטלו בע"כ דהא טו"ה שלו ויכול ליתן לאחרים שלא הדירם בהנאה ופשיטא דלא הפסיד טו"ה שלו א"כ תיקשי גם ברישא אמאי יטלו בע"כ והא טו"ה שלו לתת למי שירצה וכיון דברישא ס"ל דאינה ממון יהי' רשאי ליתן למי שירצה כנ"ל ועיין.

אולם הנה מצאתי בחי' המאירי בסוגי' שם שכ' וז"ל קונם כהנים ולויים נהנים לי ר"ל שיהיו אסורים בהנאתי הם נוטלים בע"כ שטו"ה אינה ממון ונמצא שאין נהנים מממון שלו אמר כהנים ולויים אלו יטלו אחרים ר"ל ברצונו ולא יטלו המודרים בע"כ ושאלו בגמ' ואי טו"ה אינה ממון אף אלו יטלו בע"כ שהרי אין כאן גזל כו'. אולם דבריו צ"ע דפשטות הגמ' משמע דאי טו"ה אינה ממון יטלו אף אלו המודרים מדעתו כיון שלא מקרי נהנה מממון שלו ומדוע לא יטלו מדעתו, גם מש"כ יטלו בע"כ שהרי אין כאן גזל צע"ג נהי דטו"ה אינה ממון מ"מ הא התורה זכתה לבעלים טו"ה ואיך אפשר ליטול בע"כ וכ"כ הרמב"ם בפ' י"ב מה' תרומות לא יטלם אחר שהורמו אלא מדעת בעלים שנא' איש את קדשיו לו יהיו אלא דאם תפס הכהן אין מוציאין מידו דטו"ה אינה ממון, אבל לכתחלה פשיטא שאסור

ניטול שלא מדעת הבעלים וכ"כ הר"ן בפ' הזרוע ועי' בשי' מקובצת אפרים ה' טו"ה ע"ש ונפ"ז איך אפשר שיטלו בע"כ אהרי שיש גם כהנים שאינם מודרים שבודאי בדעתו תלוי ליתן לכל מי שירצה ול"ע, שוב ראיתי בביאור הגר"א יור"ד סי' רכ"ז סק"ד מי כו' וז"ל אבל ניחא דא"כ קשה קו' הגמ' דא"כ בכסנים אלו נ"כ יטלו ע"כ כו' וזה כמש"כ בהי' מאירי כנ"ל אבל הדברים אלו לע"נ כנ"ל.

והנה בנדרים דף ל"ו מבעי לי' להגמ' החורם משלו על של חבירו טובה הנאה של מי כו' א"ל אמר קרא את כל תבואת זרעך ונתת ופי' הר"ן תלה הנתינה בבעל הזרע דהיינו בעל הכרי איתבי' חורם את תרומותיו ומעשרותיו לדעתו ואי אמרת טו"ה דבעל הכרי הא קא מהני לי' כו' ע"ש ולכאורה לע"נ מאי פריך הא קא מהני לי' נהי דטו"ה דבעל הכרי מ"מ כיון דנכסי החורם אסורין על בעל הכרי ממילא יהי' בעל הכרי אסור בטו"ה של התרומה וכהנים יטלו ממנו בע"כ וכמו באומר כהנים ולויים נהנים לי דיטלו בע"כ וה"נ כיון דהתרומה אסור לבעל הכרי בהנאה הפסיד הטו"ה ויטלו כהנים בע"כ וכן נראה במי שתרם את כריו ואח"כ קודם שנתן לכהן נדר הנאה מן התרומה שוב אסור לו ליהנות מטו"ה ויטלו כהנים בע"כ וה"נ דכוותי'. ונראה לומר בזה דהנה כבר כתבו האחרונים דהפרשת תרומה והנתינה לכהן הם שני מצות מיוחדות והנתינה הוא מצוה בפני עצמה ולפ"ז נראה דאפ"ל דבהא דתנן כהנים ולויים נהנים לי יטלו בע"כ באמת לא קיים בזה מצות נתינה כיון שאין לו רשות כלל ליתן ורק הכהנים נוטלים מעצמם בע"כ ולפ"ז ניחא דאי נימא דבחורם תרומותיו ומעשרותיו באמת נאסר בעל הכרי בטו"ה וכהנים נוטלים בע"כ ונפקע מצות הנתינה א"כ אמאי יוכל לתרום תרומותיו ומעשרותיו של חבירו הא עי"ז נפקע מצות הנתינה לכהן ודו"ק.

בענין הנ"ל

הנה התוס' בב"מ דף ו' בסוגי' דתקפו כהן ד"ה והא הקשו וא"ת אמאי אין מוציאין מידו והלא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר וי"ל במכירי כהונה א"נ אין יכול לתובעו רק טובת הנאה שיש לו בו למ"ד טו"ה ממון ומפי' הזרוע דאמר בן לוי דחטף מתנתא פרילותא הוא משמע דאינו חייב לשלם אין ראי' דשמא מיירי כשאכלו דאמרינן סתם המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור עכ"ל התוס' ע"ש, והנה פשטות התוס' נראה דכונתם להא דמבואר בחולין דף קל"א הסוא ליואה דהוה חטף מתנתא אתו אמרו לי' לרב א"ל לא מסתייה דלא שקלינן מיני' אלא מיהטף נמי חטיף ע"ש אולם דברי התוס' משולל הבנה ועיין בפר"ח סי' ס"א ס"ק ל"ג שעמד בזה וע"ש שכ' ואפשר שכונתם להקשות דמהתם משמע דאף בדבר שאין לו חלק ונחלה ללוי אם תפס אין מוציאין אף בדאיתי' בעין וא"כ כ"ש הכא דאין מוציאין מידו אפי' תימא דטו"ה ממון כו' אלא דבאמת ק"ל על דברי התוס' ודקארי לה מאי קארי לה וזה פשוט ולא ניתן לכתוב שאין לה שייכות לאותה סוגי' עם הך דהכא אמנם יותר קרוב לשמוע שיש ט"ס בדברי התוס' וצ"ל במקום בן לוי האי כהנא וכיוונו להאי דאיתא בהזרוע דף קל"ג ובהכי באו דבריהם על נכון דמהתם משמע שכהן החוטף מתנות אינו חייב ליתנם לאחר ואין מוציאין מידו וזה היפך מה שתירצו התוס' דיכול לתבוע טו"ה ותירצו שפיר דליכא ראי' מזה דהתם מיירי בשאכלו וזה אמת ויליב בכוונת התוס' עכ"ל הפר"ח ע"ש.

ולענ"ד פי' הפר"ח בכונת התוס' תמוה מאד דהנה ז"ל הגמ' שם דף קל"ג אמר רבא בדק לן רב יוסף האי כהנא דחטף מתנתא חבובי קא מחבב מצוה או זלזולי קא מזלזל במצוה ופשטנא לי' ונתן ולא שיטול מעצמו אמר אביי מרים הוי חטיפנא מתנתא אמינא חבובי כו' כיון דשמענא לאה ונתן ולא שיטול מעצמו מיחטף לא חטיפנא כו' ע"ש והנה לפי מאי שפי' הפר"ח בכונת התוס' להסוגי' הנ"ל צ"ל דהא דאמר האי כהנא דחטיף מתנתא היינו שחוטף בע"כ של הבעלים ולזה הקשו דמשמע מכאן שכהן החוטף מתנות אין מוציאין מידו אבל לפ"ז הסוגיא תמוה מאד דמאי מבעי לי' אי חבובי מחבב מצוה או מזלזל במצוה הא אפי' איסורא נמי איכא להטוף מתנות דהרי יש להבעלים בהם טו"ה בהחורה זכתה להם ואפי' למ"ד טו"ה אינה ממון וכמש"כ הרמב"ם בפ' י"ב מה' תרומות הט"ו ז"ל אסור לכהן שיטול כו' ולא יטלם אחר שהורמו אלא מדעת הבעלים שהרי הם של בעלים ליתנו לכל כהן שירצו שנא' ואיש את קדשיו לו יהי' ואם לקח שלא מדעת הבעלים זכה כהן שאין לבעלים בהן אלא טו"ה וטו"ה אינה ממון עכ"ל, וא"כ איך אפשר שיהי' חבובי מצוה לחטוף מתנות ולגזול הטו"ה מן הבעלים ובע"כ צ"ל כמו שפי' הר"ן וע"ש שהשיג בזה וכתב ומיהו משמע לי דדוקא כשיתנם לו הבעלים ברצון דאי לא לא מספקא מידי דנתינה כתיבא בהו ויש בהם טו"ה לבעלים עכ"ל הר"ן, וכן נראה מפרש"י שפי' דחטיף מתנתא מתינוקות שנושאין אותם לכהנים ע"ש ולכי לי"ע מ"ט לא פי' כפשוטו ולכן נראה משום דלחטוף מתנות שלא מרצונו זהו בודאי אסור כנ"ל ואף דנימא דאח"כ נתרצו הבעלים מ"מ מתחילה איך אפשר לחטוף בע"כ לכן פרש"י דחטיף מתנתא מתינוקות שנושאים אותם ואח"כ הוא מבקש להבעלים שיתנו להם ברצון וכן פי' הר"ן באמת דחטיף מתנתא מתתינוקות ע"ש והנה בכונת רש"י י"ל עוד שהבעלים נותנים המתנות לתינוקות להוליך לכל כהן שיזדמן להם ולפ"ז מלד טו"ה של הבעלים אין קפידא כלל ולכך מבעי לי' אי הוי חבובי מצוה כו', ועכ"פ הסוגי' בודאי מיירי דמצד טו"ה של הבעלים ליכא קפידא שהוא מרצון הבעלים כנ"ל וכן אביי דאמר מרים הוי חטיפנא מתנתא בע"כ א"ל שהי' חוטף בע"כ של הבעלים ולגזול הטו"ה מן הבעלים ובע"כ צ"ל כנ"ל וא"כ איך אפשר שהתוס' הביאו ראי' מסוגי' זו שכהן החוטף מתנות אין מוציאין מידו דמאי ענין להכריח מזה כן כיון דבע"כ הסוגיא לא מיירי כלל מענין שחוטף מתנות בחזקה בע"כ של הבעלים.

אלא דלכאורה אפ"ל דהתוס' אין מפרשים כלל הסוגי' כפרש"י והר"ן רק כפשוטו דחטיף מתנתא מיד הבעלים בחזקה אלא דסוה ס"ד דאין לבעלים טו"ה במתנות כלל ולכן מבעי לי' אי הוי חבובי מצוה או זלזולי מצוה והא דאמר ופשיטנא לי' ונתן ולא שיטול מעצמו הכונה כיון דכתיב נתינה יש לבעלים טו"ה במתנות וכמבואר בחולין קל"א ומעשר עני המתחלק בתוך הבית יש בו טו"ה לבעלים מ"ט נתינה כתיבא בי' ע"ש וכ"כ הר"ן דלפיכך יש לבעלים טו"ה במתנות משום דנתינה כתיבא בהו כנ"ל וזהו באמת פי' הגמ' ונתן ולא שיטול מעצמו כיון דכתיב נתינה יש בהם טו"ה לבעלים, אולם באמת זה דוחק גדול לפרש כן דא"כ אין הפשיטות מעין האיבעי' דרב יוסף בדק להו אי הוי חבובי מצוה או זלזולי מצוה ופשט לי' דהוא איסור מצד לאו דטו"ה של הבעלים, ועוד דאכתי נשאר האיבעי' אם הוא בגוונא דליכא משום טו"ה של הבעלים כמו פרש"י והר"ן, ועוד דאפי' אם נפרש כן אין ראי' כלל דאין מוציאין מידו דהרי התוס' הביאו ראי' מהא דאמר זלזולי או פרילותא משמע דאין מוציאין מידו ולפי הנ"ל הרי לס"ד לא הוי ס"ל כלל דיש להבעלים בהם טו"ס ולהמסקנא דנתן ולא שיטול מעצמו אי נימא דזהו באמת מצד טו"ה כנ"ל הרי אפ"ל דבאמת מוציאין מידו, סוף דבר דפי' הפר"ח בדברי התוס' שהתוס' כיונו להסוגיא דפ' הזרוע האי כהנא דחטיף מתנתא הוא תמוה מאד וביותר שהפר"ח שם כתב בהדיא כפי' הר"ן וע"ש בס"ק י"ח אין לו לכהן לחטוף מתנות פי' ואפי' שמתרצים אח"כ הבעלים דאל"כ פשיטא עכ"ל הפר"ח ע"ש ולפ"ז פי' הפר"ח בכונת התוס' תמוה מאד ולע"נ:

סימן נא

בענין דברים שבלב.

הנה בעכו"ס דאמרינן בכ"מ דאדעתי' דנפשי' עביד ולפיכך פסול בכ"ד דבעינן לשמה, צריך לבאר דמ"מ היכי שאומר בפיו בפירוש כגון גבי גט שאומר בפירוש שכותב לשמו ולשמה ולשם גירושין מאי איכפת לן אפי' אם מחשב בלבו שלא לשמה מ"מ הוי דברים שבלב ואינן דברים. וכמבואר בקדושין מ"ט, ומזמן שהיתי מתקשה בזה מצאתי את שאהבה נפשי בשו"ת חכ"ל סי' א' וז"ל ואין לומר שכיון שבפיו הוא אומר שרוצה לפוטרה בחליצה או בגט זה לא חיישינן למה שמהרהר בלבו דדברים שבלב אינן דברים וכאותה שאמרו בהאיש מקדש אמתניתין דמעילה

דמטילה חביה לי מן החלון כו' אעפ"י שאומר לא הוי בלבי אלא מזה בעה"ב מעל דבתר פומי' אזלינן וביותר היכא שכוונת הלב סותרין לדיבור פיו כההיא דאמרינן לעיל מיניה אמתניתין דאעפ"י שאמרה בלבי הי' להתקדש לו הינה מקודשת אע"ג דאכתי סד"א דבעלמא דברים שבלב דברים הכא לאו כלום הוא דלאו כל כמינה דעקרה להתנאים א"כ ה"נ נימא כיון שאומר בפירוש שכוונתו נפוטרה בחלילה אף את"ל דבלבו מחשב לדברים אחרים אין כוונת לבו עוקרים דברים המפורשים בפיו דא"כ תקשי לך גבי נכרי נמי נימא כיון שאומר בפירוש שכותב לשמו ולשמה כו' מה לנו לדעתו אלא ודאי כיון דאנן סהדי דלדעתא דנפשי' עביד הו"ל כאילו פירש דלדעתא דנפשי' עביד עכ"ל. והנה במ"ש דהוי כאילו פירש דעביד אדעתי' דנפשי' אין נראה כן ממ"ש הב"י וז"ל ואיכא למידק כי כתב נכרי תורף אמאי בטל בודאי משום דנכרי אדעתא דנפשי' קעביד ולא לשמה והאיכא לספוקי דלמא כתב לשמה, וי"ל שלזה כיון ה"ה שכ' ואם כתב תורף יש לומר שהוא פסול ובטל ולא כתב בטל סתם משום דספוקי מספקא לי' כדפרישית ואעפ"י שהרמב"ם כ' דבטל הוא לטעמי' אזיל דבעי בני כריתות לכתיבת הגט אבל להרמב"ן והרשב"א דלא בעי לכתיבת הגט בני כריתות ולא מפסל בנכרי אלא משום דאדעתי' דנפשי' קעביד איכא לספוקי כדפרישת, ועי' בג"פ מ"ש בזה, ולפ"ז כיון דספוקי מספקא לי' אם גוי עביד לשמה ואין הגט בטל לגמרי איך אפ"ל דאנן סהדי שבודאי אינו כותב לשמה דא"כ לא הי' גם ספיקא ומדמספקא לן אמאי לא יועיל מה שאמר בפיו שכותב לשמה ואף שאולי בלבו הוא מחשב שלא לשמה מ"מ דברים שבלב אינן דברים וכדאמרינן גבי יקריב וכל הסוגי' שם. הי אמת דמדברי התוס' בע"ז דף כ"ז לא משמע שיהי' בעכו"ם ספק שהקשו כיון דגבי ס"ת סתמא לאו לשמן א"כ בפי' השולח דפוסל עכו"ם לכתיבת ס"ת משום שנאמר וקשרתם וכתבתם כל שאינו בקשירה אינו בכתיבה תיפוק לי' דעלו"ם סתמא עביד ע"ש ולפמ"ש הב"י דגם גבי גט גבי עכו"ם מידי ספיקא לא נפקא שמא נתכוין לשמה א"כ שפיר אילטריך קרא דבלא"ה לא הוי רק ספיקא והס"ת אית בי' קדושת ס"ת מספיקא שמא כיון לשמה אבל מקרא וקשרתם וכתבתם פסול בודאי ולית בי' ספיקא כלל דלא משום כוונה הוא, מ"מ הרי הרב המגיד והב"י ס"ל בהדי' כן דהוי ספיקא בעכו"ם וישראל עומד ע"ג אי נכוין לשמה ואיך אפ"ל דאנן סהדי שאינו כותב לשמה, (ועיין פרש"י גיטין כ"ג ד"ה לדעתי' דנפשי' עביד וגם מדבריו מבואר דלא הוי רק ספק שמא לא כתב לשמה ע"ש).

ותו בר מן דין איכא לאקשוי' דהא בקידושין דמ"ע שם אמרינן מנ"ל לרבא הא אלימא מדתני' יקריב אותו כו' אלא מסיפא וכן בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ואמאי הא בלבו לא ניחא לי' אלא משום דדברים שבלב אינן דברים ומדהקשו והא בלבו לא ניחא לי' משמע דזה ברור לנו שבלבו לא ניחא לי' ובאמת אין לך אנן סהדי גדול מזה שמכין אותו עד שיאמר רוצה אני והוא אומר רק מחמת ההכאה מ"מ הוי ס"ד דכיון שדברים שבלב אינן דברים לא איכפת לן במה שמחשב בלבו שאינו רוצה כיון שדיבור פיו סותר מחשבת הלב וא"כ ה"נ כיון שהוא אומר בפיו שהוא כותב לשמה מה לי שמחשב בלבו שלא לשמה הא אנן קיי"ל דברים שבלב אינן דברים ול"ש אנן סהדי דהא גם גבי גט אנן סהדי דבלבו לא ניחא לי' ומ"מ לא איכפת לן כיון דדברים שבלב אינם דברים וה"נ דכוותי', ובע"כ צ"ל דאף שכתב המהרי"ט והסכימו עמו האחרונים דכל שיכא שניכר מחשבת הלב לעיני כל לא מקרי דברים שבלב דדברים שבלב כל אדם הוא, ולפיכך אם שהתה כ"ס שנים ולא תבעה כתובתה אמרינן דמחלה ולא הוי דברים שבלב דאנן סהדי שמחלה, מ"מ ה"ד היכא שדברים בלב לחוד הוא אבל אי אומר בשפתיו להיפך אף דאנן סהדי על מחשבותיו שבלב הוי רק דברים שבלב ואינן דברים וה"נ דכוותי':

ועוד מוכח בהדי' דכל היכא שפירש בפיו אין אנו משגיחים לכוונת לבו אף היכא שמוכח דבלבו מכוין להיפך מדאמרינן בנדרים נודרין להרגין כו' ופריך היכא קאמר ומשני יאסור כל פירות שבעולם עלי אם אינן של בית המלך כו ופריך הא איתסר לי' ומשני באומר היום היכי שבק לי' באומר סתם ומחשב בלבו היום ואע"ג דקיי"ל דברים שבלב אינן דברים אונסין שאני, ועי' בר"ן דכל היכא שאומר לעולם אף דמוכח בהדי' שאונס הוא ומחשב בלבו היום אין כוונת הלב מבטל מחשבתו מה שאומר בפירוש אבל היכא שאומר סתם כוונתו מוכיח שבדעתו היום דוקא אבל באומר בפי' לעולם אף שאונס הוא אין מחשבתו שבלב מבטל מה שהוציא בפיו בפירוש וה"ע נמי דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני אף דמוכח שבלבו לא ניחא לי' דברים שבלב אף דמוכחי אינן דברים לבטל מה שהוציא בפיו בפירוש א"כ הדרא קושי' לדוכתא כיון שאומר בפירוש שכותב לשמה מה לי שמחשב בלבו שלא לשם גירושין דברים שבלב אין דברים ויש לעיין.

והנה לענין דברים שבלב אשר אנחנו עוסקים בה, הנה בגמ' ב"ב מ"ח אמר ר"ה תלוה וזבין זביני זביני מ"ט אגב אונסא גמר ומקני ומקשינן מנ"ל הא ובעי לומר מדתני' יקריב אותו כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ודלמא שאני התם דאנן סהדי דניחא לי' בכפרה אלא מסיפא וכן בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ודלמא שאני התם משום דמצוה לשמוע דברי חכמים ע"ש אלא סברא הוא אגב אונסא גמר ומקני ע"ש וכן פסקינן דתלוה ויהיב לא הוי מתנה, והנה בקידושין מ"ט דרבא ס"ל דברים שבלב אינן דברים ואמרינן מנ"ל לרבא הא אלימא מדתני' יקריב כו' ודלמא משום דאנן סהדי דניחא לי' בכפרה אלא מדתני' וכן בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני דלמא משום דמצוה לשמוע דברי חכמים אלא כו', עכ"פ הרי למדנו דלפי הס"ד דטעמא משום דברים שבלב אינן דברים ולאו משום דמצוה לשמוע דברי חכמים וניחא לי' גם בלבו אלא מכיון שאמר בפיו רוצה אני אף דלא ניחא לי' בלבו דברים שבלב אינן דברים ודחי דאפי' אי דברים שבלב הוי דברים שאני הכא דגם בלבו מכוין כן משום דמצוה לשמוע דברי חכמים, ולפ"ז קשה כיון דאנן קי"ל באמת דברים שבלב הינן דברים א"כ מהני בגיטין כופין אותו עד שיאמר רוצה אני אף בלא טעם משום דמצוה לשמוע ד"ח דאפי' נימא דבלבו לא ניחא לי' מ"מ הוי רק דברים שבלב שאינן דברים א"כ מאי דחי בב"ב לפיכך מהני גבי גט משום דמצוה לשמוע ד"ח הלא לפי דס"ל דדברים שבלב אינן דברים מפשט דקידושין דמהני בלא"ז וא"כ בדין הוא גם שיהי' תלוה וזבין זביני משום כיון שאמר שרוצה למכור אף אי שבלבו לא ניחא לי' הא דברים שבלב אינן דברים וכן אמאי תלוה ויהיב לא הוי מתנה מ"ש גבי גט דאם דברים שבלב אינן דברים מהני שפיר שכופין אותו ומ"ש מתנה דלא מהני (וביותר תיקשי לרבא דס"ל בב"ב שם דבשדה זו אפי' תלויה וזבין לא הוי זביני ואא רבא בעצמו הוא בעל המימרא דדברים שבלב אינם דברים וכיון שבפיו אומר שרוצה א"כ מה שבלבו לא ניחא לי' הא לא הוי רק דברים שבלב שאינם דברים) ול"ע לכאורה ליישב השמועות.

ברם עיקרא דמילתא כך הוא, אונס הן גבי גט והן גבי מכירה לא מהני כלל ולאו משום דמחשבתו שבלב אינו מסכמת להדברים שבפיו אלא אף שיהי' במציאות שיכופו גם למחשבתו אונסא אינו כלום וגם הדברים שבפה גופי' אינו כלום כיון שאינו אומרם מרצונו הטוב והוא מוכרח לאומרם לאו כלום הוא וזהו הטעם דגבי גיטין אם יכופו אותו שלא כדין שיאמר רוצה אני אף שבפה אומר רוצה אני ודברים שבלב אינו דברים מ"מ אין זה כלום והטעם שהרי הוא אנוס למה שאומר בפיו ואונס לאו כלום הוא מעיקרא דמילתא כדילפינן מולנערה לא תעשה דבר, נמצא דכל שכופין אותו אפי' בלא דברים שבלב ואפי' אם אינם דברים מעשיו בטלין כיון שהי' באונס אבל היכא שבפה אומר מדעתו בלי שום אונס כמו ההוא דזבין ככשא אדעתא למיסק לארעא דישראל שמכר לו בפיו סתם ובלבו חשב ע"מ זה הוי דברים שבלב דאינן דברים, ובזה ילפינן תגט וקרבן דמהני כופין אותו עד שיאמר רוצה אני והתם איירי שכופין אותו עפ"י דין שעפ"י דין צריך לכופו וכיון שהדין נותן לכופו לא נחשב מצד הכפי' כמעשה אלמות שהוא בטל, אלא נהי דמותר לכוף אותו והוי כמו שאומר מדעתו שרוצה מ"מ הא בלבו לא ניחא לי' דמחשבתו אי אפשר לכוף ולא גרע מאם לא הי' ע"י כפי' והי' אומר בפיו שרוצה ובלבו אינו רוצה שאינו מועיל לכך הוי ס"ד דהטעם משום דברים שבלב אינן דברים וע"ז משני דילמא משום דמצוה לשמוע ד"ח ולהכי אמרינן דגם

הדברים

הדברים שבלב מסכימים לזה משום דמלוה כו', אבל לקושטא דמילתא דמסקינן דברים שבלב אינן דברים לא צריכי לטעמא דמלוה לשמוע דברי חכמים אלא כיון דכופין אותו עפ"י הדין מלך הכפי' אין להוש ואי משום שבלבו לא ניחא לי' מ"מ דברים שבלב אינן דברים, ולכך לר"ה תלוה ויהיב לא הוי מתנה אף באמר רוצה אני וכן גבי גט אם כופין אותו שלא עפ"י דין אף שיאמר רוצה אני ודברים שבלב אינם כלום מ"מ לא צריכי מחמת דברים שבלב אלא כיון שהוא מוכרח וכפוי למה שהוציא בשפתיו אונסא לאו כלום הוא ודבריו שבפיו בטלין, אולם היכי דאמרינן אגב אונסא גמר ומקנה גם בלבו ממילא לאו אונסא קחשיב ולפ"ז ר"ה אתי לאשמעינן תלוה וזבין זביני מ"ט אגב אונסא גמר ומקני וזה אינו ענין לדברים שבלב אלא משום דמכירה ע"י כפי' אינו כלום ואף שאומר בפיו אינו כלום דהרי אנוס לכך אלא משום דאגב אונסא גמר ומקני באמת ולא ע"י כפי' ואמרינן מכ"ל הא אלימא מדתני' יקריב שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני דלמא משום דניחא לי' בכפרה והוי ס"ד דהתם הטעם אף אי דברים שבלב הוי דברים משום דגם הדברים שבלב מסכימים ואינו אנוס משום דאגב אונסא גמר גם בלבו ודחי ככ"ל ולפיכך בתלוה ויהיב אף שדברים שבלב אינן דברים היינו דוקא בלי אונס אבל אונס אין ענין לזה וגבי גט הוא הטעם משום דכופין אותו עפ"י דין, וביותר י"ל דהוי ס"ד דרב הונא אף שהוא כפוי עפ"י דין מ"מ אונס מקרי וכל דבר שהוא באונס אינו כלום ורק משום דאגב אונסא גמר ומקני או מגרש ברצונו הטוב ולפיכך מה לי שנאנס כיון שגמר ומגרש בלא אונס ע"י כפיה ולא מקרי שנאנס וה"נ במכירה ודחי שאני התם דמלוה לשמוע דברי חכמים ואמרינן אף שכופין אותו וכל מעשה אונס אינו כלום משום דמלוה לשמוע גמר ומגרש ברצון, ולפ"ז אפ"ל דלפי סוגי' דקידושין לא אילטריך לתי' משום דמלוה לשמוע אלא אי דברים שבלב דברים אבל אם אינן דברים אף שבלבו לא ניחא לי' מ"מ דברים שבלב ניניהו ובפיו אומר שרוצה ואף שאנוס הוא ואנוס אין מעשיו כלום מ"מ כיון שכופין אותו עפ"י הדין הכפי' כמי שאינו והוי כמו שאומר רוצה אני בלא כפי', ולפי' הסוגי' דב"ב רוצה לומר אף אי דברים שבלב אינן דברים ובפיו אומר שהוא רוצה מ"מ הוי ס"ד דאינו מועיל דזהו דווקא היכי שאינו אנוס להדברים שבפה אז אמרינן דברים שבלב אינן דברים אבל הכא שאנוס הוא לדבריו שבפה גם דבריו שבפה אינם כלום ומשני משום מלוה לשמוע ד"ח ממילא רוצה באמת אף שבא ע"י כפי' מ"מ כשאומר רוצה אני אומר בלא אונס וגמר ומגרש מרצונו הטוב ואין דבריו שבפה אונס וכן אמרינן דר"ה ס"ל תלוה וזבין אגב אונסא גמר ומקני ולא מקרי אונס במה שאומר בפיו שהוא רוצה, ולפ"ז הסוגי' דקידושין והסוגי' דב"ב חילוק רב ביניהם ולפי הסוגי' בב"ב צריכין לתירוצא דמלוה לשמוע אף אי דברים שבלב אינן דברים משום הכפי' ככ"ל.

והנה התוס' בב"ב שם על מה שרוצה לומר דר"ה יליף מהא דיקריב אותו הקשו א"כ תלוה ויהיב נמי ותי' ר"י דכל דבר שמחויב בדין הוי כמו מכר ולכן בקרבן שמחויב עפ"י דין וכן בגיטי' נשים מיירי באלו שכופין להוציא הוי כמו מכר ע"ש, וביאור דבריהם הוא דמשום שמחויב בדין הוי כמו מכר דגמר ומקני משום שלוקח מעות וגבי גיטין וקרבן גמר ומקני משום שמחויב עפ"י דין ולהכי הוי כמכר, והנה בקידושין דאמרינן מכ"ל לרבא הא אלימא מדתני' יקריב אותו כו' ודחי ודלמא משום דמלוה לשמוע כו' וקשה לכאורה ל"ל משום דמלוה תיפוק לי' דהא לפום קושטא אמרינן אף במכירה תלוה וזבין זביני משום דאגב אונסא גמר ומקני וכ"ש בקרבן וגט דאגב אונסא גמר כדמשמע בב"ב שם וכיון דאגב אונסא גמר ומקני א"כ ל"ש והא בלבו לא ניחא לי', אולם אפ"ל דבאמת רבא לשיטתו דס"ל בב"ב דבשדה זו לא אמרינן אגב אונסא גמר ומקני ואשה כשדה זו דמיא מיהו קרבן כשדה סתם דמי ול"ע.

אולם יש להק' דאמרינן שם דרבא אמר הלכתא תלוה וזבין זביני ודוקא בשדה סתם אבל בשדה זו לא ושם בדף מ' אמר רבא לא כתבינן מודעא אזביני ופי' רשב"ם וכן התוס' משום דרבא לשיטתי' וא"כ ממנ"נ בשדה זו לא בעי מודעא אלא שיהיו עדים דידעי באונסא ובשדה סתם לא מהני מודעא, וקשה כיון דלרבא בשדה סתם משום דגמר ומקני לא מהני מודעא א"כ מ"ש גבי גט דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני דלכאורה קשה והלא לרבא בשדה זו לא אמרינן גמר ומקני ואמאי מהני גבי גט וע"כ צ"ל משום דמלוה לשמוע ד"ח להכי גמר ומקני א"כ אמאי מהני בגט מודעא ומה נ"מ בין בשדה סתם דאמרינן גמר ואקני דלא מהני מודעא ובין דאמרינן דגמר ומגרש משום דמלוה לשמוע ד"ח ומ"מ מהני מודעא. **אלא** הוא הדבר אשר דברתי דהא דדברים שבלב אינן דברים הוא באופן שמה שהוציא בפיו לא הי' אונס כגון ההוא דזבין לנכסי' אדעתא למיסק לא"י אולם היכא שהוא אנוס במה שהוציא בפיו תלי' בזה דאם אמרינן דברים שבלב אינן דברים והוי הדברים שבלב כמו שאינו מ"מ הא מה שהוציא בפיו הוי ע"י אונס כיון שבלבו לא ניחא לי' והוי הדברים שבפה כמי שאינו, ואי אמרינן דברים שבלב דברים בודאי לא שייך מה שכופין אותו דמאי מהני שאומר בפיו שרוצה כיון שבלבו לא ניחא לי' הוי כמו שאומר בפיו שאינו רוצה, נמצא דבאונס אף אי דברים שבלב אינן דברים לא מהני אלא דגבי גיטין אמרינן מלוה לשמוע ד"ח וניחא לי', ולפ"ז אפ"ל בכ"מ שהדין נותן שיגרש אף בלא הטעם דמלוה לשמוע הוי גט ולא מטעם דמשום מלוה ניחא לי' אלא אפי' אי לא ניחא לי' לא משגחינן בי' דכיון שהוא מחויב עפ"י הדין הכפי' כמי שאינו כיון שהוא מחויב לזה ולכך אי הוי ס"ל דברים שבלב דברים הוי כמו שאומר בפיו שאינו רוצה אבל באמת רבא לשיטתי' דדברים שבלב אינן דברים ולהכי אף אי לא ניחא לי' לא משגחינן בי' כיון שאומר בפיו שהוא רוצה ואי משום שאנוס הוא הרי הוא אנוס עפ"י הדין ומה שבלבו לא ניחא לי' דברים שבלב הם וכמו דמשמע שם בקידושין דס"ד לרבא דהטעם משום דברים שבלב ואף בלא הטעם דמלוה לשמוע הוי גט והיינו משום דהכפי' עפ"י דין, ולפ"ז כיון דהטעם הוא משום דברים שבלב אינן דברים ולאו משום דגמר ואקני משום מלוה ולהכי כל היכא שמסר מודעא מהני גבי גט (דלא הוי שוב דברים שבלב לחוד) אבל בשדה סתם דגמר ואקני לא מהני מודעא. שוב ראיתי שכוונתי בקו' ת"ל לדעת הרמב"ן ז"ל שכ' במלחמות שם ג"כ לה"ר נגד דעת רשב"ם דלרבא מועיל מודעא דהא גבי גט גמר ומקני ועדיף מיני' דאפי' מלוה איכא ומ"מ אם מוסר מודעא מהני ע"ש שלפיכך כתב דגם לרבא מועיל מודעא לבטל המכר, אולם ראיתי בב"י סי' ר"ה שכ' דדעת הרמב"ן אליבא דהרשב"א דבשדה סתם הטעם דלא מהני מודעא אליבא דרבא משום דלא מקרי אונס כלל כיון דמדעתו בירר לו ע"ש ולפ"ז הביא שם יש סוברים דגם ר"ה מודה בסתם דלא מהני מודעא ולפ"ז ל"ק בלא"ה מגט דבשדה סתם לא מקרי אונס כלל אבל בגט דהוי אונס אף דגמר ומקני מ"מ מועיל מודעא והנלע"ד כתבתי:

סימן נב

עוד בענין דברים שבלב. לחכם גדול אחד.

ע"ד מה שהקשיתי בדברי התוס' פסחים דף ס"ג והרשב"א והריטב"א והר"ן בקידושין דף מ"ט גבי ההוא גברא דזבין לנכסי' אדעתא למיסק לארעא דישראל דאמר רבא דברים שבלב אינן דברים, והקשו בשם ר"ת מהמשנה דתרומות פ"ג המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר כו' עולה ואמר שלמים כו' לא אמר כלום עד שיהי' פיו ולבו שוין אלמא דברים שבלב הוי דברים, והוא מדברי ס' הישר לר"ת מס' קידושין סי' ל"ז ותי' דשאני הכא שטעה בדיבורו, ותמהתי ע"ז דמאי קושיא הא בשני אלו תרומה וקדשים קי"ל באמת דדברים שבלב הוי דברים דתרומה נטלת במחשבה וגם מעשר נטלת במחשבה כמבואר בבכורות נ"ט דתרומה קרי' רחמנא וכן קדשים גם גמר בלבו הוי הקדש משום דכתיב וכל נדיב לב עולות כמבואר בשבועות דף כ"ו ע"ש ולפ"ז לא קשה כלל מסוגי' דקידושין דהא כל קושיתם הוא רק מהא דאמר רבא דברים שבלב אינם דברים דבעלמא דדברים שבלב אינן דברים ולכך גם אינם סותרים למה שאמר בפיו, משא"כ תרומה וקדשים דבשני אלו באמת דברים שבלב הוי דברים בעלם ולכך סותרין למה שאמר בפיו ומאי ענין זה לסוגי' דקידושין, וע"ז כתב הדר"ג דעיקר

דעיקר הקושי' הוא מסוף המשנה או שאיני נכנס לבית זה ואמר לזה שאיני נהנה לזה ואמר לזה לא אמר כלום, והא בנדרים ושבועות גמר בלבו לאו כלום הוא וא"כ אין המחשבה ראוי לסתור מה שאמר בפיו עכ"ד. אמנם כן הנה בדברי התוס' שהעמידו דבריהם על דברי המשנה יש מקום לומר כן, אולם יש לעיין על כל הראשונים הנ"ל שקבעו דבריהם בקידושין והקשו ממשנה הנ"ל ולא הביאו רק הנך תרי בבי המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר עולה ואמר שלמים ע"ש.

ולענ"ד נראה ליישב דיסוד קושיתם הוא עפ"י הסוגי' שם דאמר אביי אלא מהכא בכולם אע"ש שאמרה בלבי הי' להתקדש כו' ודלמא שאני התם כיון דאתני כו' ועי' בחידו' הריטב"א שכתב ז"ל ודלמא כו' פי' וסותר בדברים שבלבו מה שהתנה בפיו דהוה לבו סותר דברי פיו מה שא"כ בהאי דזבין נכסי' סתם שאינו סותר דברי פיו ממש אלא שמוסיף עליהם ושמעינן מהכא דדברים שבלבו ובלב כל אדם דהוי דברים אם הוא עוקר מה שהתנה עליו בפירוש לא מהני לי' דברים שבלבו ע"ש, וכן נראה מדברי הרא"ש שהביא המרדכי בכתובות דף ל"ו ע"ש, עכ"פ הרי מתבאר מסוגי' דאף היכי דדברים שבלב הוי דברים מ"מ אם עוקר בפירוש למה שאמר בפיו אינן דברים ולזה הקשו שפיר מהמתכוין לומר תרומה ואמר מעשר עולה ואמר שלמים לא אמר כלום דהכא דברים שבלב עוקר בפירוש למה שאמר בפיו ומ"מ הא תנן לא אמר כלום ובע"כ מכיון דהוי דברים גבי תרומה וקדשים סותר נ"כ למה שאמר בפיו בפירוש ועכ"פ מוכח מזה דהיכי דדברים שבלב הוי דברים יכולים לסתור גם דברי פיו ושפיר הקשו על סוגי' דקידושין. ובזה נ"ל ליישב מה שצ"ע בדברי הראשונים הרשב"א והר"ן, דהר"ן כתב שם וז"ל ותי' דכי אמרינן דברים שבלב אינן דברים כו' אבל כל שהוא טועה בדבורו לאו כלום הוא כו' ומשו"ה אמרינן בפ' שבועות שתים נתכוין להוציא פת חיטין והוציא פת שעורים לא אמר כלום כו' לפי שטעה בדבורו עכ"ל, וביותר מבואר בחי' הרשב"א שכתב הקשה ר"ת ז"ל מהא דתנן במס' תרומות כו' ותי' דשאני התם משום דבעינן פיו ולבו שוין וכדאמרינן נתכוין להוציא פת חיטין ואמר פת שעורים פטור עד שיהיו פיו ולבו שוין וטעמו משום דטעות הוא ואין דבורו דבור כו' ומבואר מדברי הרשב"א דגבי נתכוין להוציא פת חיטין כו' פשיטא לי' דהוי משום בטעה בדבורו ומזה מייתי ראי' דגם בנתכוין לומר תרומה כו' הטעם הוא מפני שטעה בדבורו וכ"נ מדברי הר"ן הנ"ל, וצ"ע מאי אולמא דהאי מהאי דמה נ"מ בין נתכוין לומר תרומה או פת חיטין דבשניהם י"ל הטעם משום דדברים שבלב הוי דברים או משום דטעה בדבורו, והנה בחידו' הריטב"א הקשה באמת משניהם מנתכוין לומר תרומה ומנתכוין לומר פת חיטין ותי' בשניהם משום שטעה אכן דברי הרשב"א צ"ע כנ"ל, אולם לפמש"כ י"ל דודאי בנתכוין לומר פת חיטין כו' א"א"ל דהטעם משום דברים שבלב הוי דברים לסתור מה שאמר בפיו בפירוש כיון דגבי שבועות דברים שבלב לא הוי דברים כלל והא דקיל וטרי הגמ' בקידושין היינו משום דהתם אינו סותר לדברי פיו ממש ובע"כ צ"ל דהטעם הוא מפני שטעה, אכן בתרומה וקדשים דדברים שבלב הוי דברים ס"ד דלהכי סותר נ"כ מה שאמר בפירוש ולכך נתכוין לומר תרומה כו' לא אמר כלום וזהו שהקשו מסוגי' דקידושין כנ"ל והי' דהטעם מפני שטעה וה"ר משבועות כנ"ל.

ומש"כ הדר"ג מתחילה לחזק הקו' בדברי התוס' פסחים הנ"ל ממה שכתבו בעצמם שם בד"ה ר"מ דאי במחשבה תלי' מילתא בשלא הספיק לומר למולים אמאי פסול לר"מ דהא גמר בלבו נמי לומר למולים והיינו כיון דמחשבה מילתא הי"נ מחשבתו למולים מועיל להוציא מידי פסילו ובדין שיועיל אף נגד מה שאומר בפיו ובכה"ג הוי דברים שבלב דברים וא"כ מאי הקשו מתרומה הא גם שם מחשבה מילתא ובדין שיועיל מחשבתו נגד מה שאמר בפיו עכ"ל הדר"ג, קצרה דעתי להבין במה נתחבט הדר"ג דדברי התוס' פשוטים דהרי הכא אין מחשבת מולים סותר כלל למה שאמר בפיו דהרי רוצה באמת לערלים ולמולים ואמר לערלים ונתכוין נ"כ לומר למולים ואי מחשבה מילתא היא הוי כמו דבור והוי כמו שאמר בפיו לערלים ולמולים, ובזה ניחא נמי מה שהקשה על דברי תוס' בערכין דף ה' שכתבו דהמתכוין לומר תרומה ואמר מעשר כו' עולה ואמר שלמים דמה שחשב בלבו קיים מהירושלמי דתרומות דס"ל לחד מ"ד דלב"ש דס"ל דהקדש טעות הקדש הוא דלא כמתניתין וקיים כמה שהוציא בפיו וקשה דהא חשב בלבו לעולה ומה שחשב קיים ואיך יתקיים מה שהוציא בפיו, ואין לומר דמש"כ התוס' דמה שחשב בלבו קיים היינו לדידן דהקדש טעות אינו הקדש אבל לב"ש דס"ל דהקדש טעות הוי הקדש יתקיים כמה שאמר בפיו ואין מחשבתו מועלת דהא התוס' בפסחים שם קאי אם נימא דלא בעינן פיו ולבו שוין וטעות פיגול הוי פיגול ואפ"ה אנו מקיימין מחשבתו ג"כ כמה שהוציא בפיו וא"כ נימא ג"כ נקיים מחשבתו כמה שהוציא בפיו עולה ושלמים ובמה נבטל מחשבתו עכ"ל הדר"ג, הנה אם כי הדר"ג כתב ואין לומר כו' אכן כן הוא האמת דלדידן דהמתכוין לומר עולה ואמר שלמים לא אמר כלום משום שטעה בדיבורו ממילא י"ל דמה שחשב בלבו קיים דהרי הקדש סגי במה שגמר בלבו, אולם לב"ש דטעות הקדש הוי הקדש ומה שאמר קיים ממילא מה שחשב בלבו אינו כלום דהמחשבה סותרת למה שאמר בפיו, ומש"כ הדר"ג מדברי התוס' בפסחים באמת לפמ"ש אינו ענין כלל לזה דיסוד דברי התוס' הוא דאי מחשבה מולין מועלת נמלא דאין כאן סתירה כלל והוי כמו שאמר בפירוש לערלים ולמולים וכנ"ל.

ומה שהעיר הדר"ג על דברי התוס' פסחים הנ"ל לפמ"ש התוס' בערכין שם בתי' השני דגם מה שחשב בלבו לא קיים והיינו בע"כ משום שנתכוין להוציא בפיו ע"כ מחשבה לאו כלום הוא א"כ מאי ראי' מייתי מפיגול במחשבה דנהי דאיתנהו במחשבה מ"מ כיון שנתכוין להוציא בפיו אין המחשבה נתפסת כלל זה הערה נכונה, ומש"כ הדר"ג ליישב כוונתו אינה מבוארת היטב והנלענ"ד בזה דהנה צ"ע לדינא במעשרות וקדשים דנתפס במחשבה אם נתכוין להוציא בשפתיו ולא הוציא כלל אם ג"כ נתפס במחשבה לבד, ונ"מ גם לדידן לשי' הפוסקים דגם בצדקה אם חשב בלבו ליתן חייב לקיים מחשבתו וכמבואר בשו"ע יו"ד סי' רנ"ח, והנה בשבועות ד' כ"ו דאמר שמואל גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו כו' ופריך מהברייתא בשפתים כו' ואמר רב ששת בשפתים ולא שגמר בלבו להוציא בשפתיו ולא הוציא גמר בלבו התם מניין כו' ופירש"י ולא שגמר בלבו להוציא שלא נתכוין שתהי' שבועה עד שיוציאנה בשפתיו עכ"ל הרי אף דלפי הס"ד גם גמר בלבו סגי מ"מ אם גמר בלבו להוציא בשפתיו אין המחשבה כלום, אלא דהגמ' משני לשמואל ומפרש הברייתא בגווני אחרינא כשמואל ולפ"ז צ"ע כנ"ל. והנה לכאורה תלי' בשני תירוצי התוס' בערכין שם דלתי' הראשון דמה שחשב בלבו קיים אף דנתכוין להוציא בשפתיו אכן לתי' השני גם מה שחשב בלבו לא קיים ונראה לכאורה דהטעם הוא משום שנתכוין להוציא בשפתיו גרע שלא נתכוין שתחול הקדושה עד שיוציאנה בשפתיו, ומה שהוציא אח"כ בשפתיו נגד הכוונה הוי כלא הוציא כלל ולכך מה שחשב לא קיים וזהו כמו דמבואר בשבועות כנ"ל, והנה אף לפ"ז לא קשה מדברי התוס' בפסחים הנ"ל דהכא שאני אף דבודאי רוצה שיתקיים כפי המחשבה מ"מ כיון שהוא רוצה להוציא בשפתיו ואיתקל לי' לישנא הרי אפשר בתקנה להוציא אח"כ בשפתיו כתיקונו, אולם התם שלא הספיק לומר למולים עד שנגמרה שחיטה בערלים אם נאמר שרוצה דוקא להוציא בשפתיו שוב אין תקנה שכבר נגמרה השחיטה והרי הוא רוצה בודאי שיתקיים המחשבה. ולהכי כשלא הספיק בוודאי רוצה במחשבה לבד,

אלא דבאמת אם נימא כפי' דברי התוס' בתי' השני עפ"י הגמ' דשבועות הנ"ל צ"ע דהרי בשבועות הנ"ל לס"ד ילפינן זה מקרא דאם גמר בלבו להוציא בשפתיו ולא הוציא אין המחשבה כלום, הרי דמסברא החיצונה י"ל דגם אם גמר בלבו להוציא בשפתיו מ"מ אינו בדוקא שלא תהא המחשבה קיים ולפ"ז לפי האמת מנ"ל בתרומה וקדשים דאם נתכוין להוציא בשפתיו אין המחשבה קיים, ועוד דלפי פי' זה העיקר חסר בדברי התוס' ולא הו"ל למסתם, ולכן נ"ל דהנה הר"ם בפ"ג דתרומות במשנה דהמתכוין לומר תרומה כו' כתב וז"ל ובפ'

תמיד נשמט פריך אביי ממתניתין דהכא כו' דשמא מתניתין ר' מאיר ובעינן פיו ולבו שוין דכתיב מוצא שפתיך וכתיב לבטא בשפתים וכתיב כל נדיב לב בעינן גומר בלבו ומבטא בשפתיו ודוקא כששפתיו ולבו מכחישין זה את זה אבל לא מכחשי זה את זה מהני בתרומה וקדשים כדדרשינן בפ' שבועות שתים שאני גומר בלבו אע"פ שלא הוציא בשפתיו עכ"ל, ומדברי הר"ש מבואר בסדי' כתי' השני שבתוס' ערכין דגם מה שחשב בלבו לא קיים דמש"כ דדוקא כששפתיו ולבו מכחישין בע"כ כוונתו דלהכי לא אמר כלום גם מה שחשב בלבו אבל לא מכחשי כו', והנה בכוונתו בודאי אין לומר עפ"י הגמ' בשבועות דכיון דנתכוין להוציא בשפתיו לכך אין המחשבה קיים הגם דהי' אפ"ל בכוונתו דכיון דכתיב מוצא שפתיך אמרינן פרט שגמר בלבו להוציא בשפתיו ולא הוציא וכדס"ד דשבועות שם דהרי כתב בעינן גומר בלבו כו' ועוד דלפ"ז אין הטעם מפני ששפתיו ולבו מכחישין אלא משום שלא הוציא בשפתיו. אך הברור נראה בכוונתו דמשום דכתיב מוצא שפתיך וכל נדיב לב בעינן פיו ולבו שוין וכל היכא שמכחישין זה את זה שניהם אינם קיימין [ומה שהביא הר"ש הקרא דלבטא בשפתים צ"ע דזהו כתיב גבי שבועה ואפשר דהוא ט"ס] ולפ"ז נראה דגם מש"כ התוס' בערכין שם אין הכוונה משום דנתכוין להוציא בשפתיו וכמבואר בשבועות הנ"ל לס"ד אלא דאף דלא הוציא בשפתיו נ"כ מה שחשב קיים אלא משום דהכא בעינן פיו ולבו שוין שלא יהיו מכחישין זה את זה וכמש"כ הר"ש, ולפ"ז מיושב בפשיטות דברי התוס' בפסחים שם דלס"ד דר"מ לא בעי פיו ולבו שוין שפיר גם מה שחשב בלבו קיים:

סימן נג

הוד כבוד אהובי הרב הגאון המפורסם בשערים סוע"ה יראת ד' אוצרו כש"ת מו"ה שמואל דוד נאטינזאהן נ"י ויזרח.

אחדשה"ט כמשפט בכבוד הנדרש כו'.

ע"ד אשר תמה הדר"ג על הגאון ר"ט אינר בתשו' סי' קע"ה במ"ש שם באמצע התשו' וז"ל אולם כ"ז לפי ההלכה אבל למה דאמר שמואל פ"ק דב"מ אומר הי' ר"מ שט"ח שאין בו אחריות אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבנ"ח ועי' תוס' שם ד"ה מ"ט דרבנן מדאמר שמואל דרבנן ס"ל אחריות ט"ס ע"כ דשמואל ס"ל דגם רבנן ס"ל הך כללא דאם אין גובין ממשעבדי אינו חושש להניחו ובזה מפלפל שם בתשו' לענין שטר פקדון. ועי"ז כתב הדר"ג וז"ל ל"ע כוונת הגאון בתשו' הנ"ל שהביא דברי התוס' בב"מ ד"ה מ"ט וכתב שם דאם אין גובין ממשעבדי אין חושש להניחו ועי"ז הולך כל פלפולו ובאמת מפורש בדף י"ג בתוס' ד"ה דברי הכל כו' דהטעם שאין גובין מבנ"ח דכיון שמחל השעבוד מחל גם הקרן ע"ש ודלא כמ"ש הגרע"א הטעם דמשו"ה אינו גובה מבנ"ח משום דלא חושש להניחו וא"כ נפל כל הפלפול של הגרע"א דעל שטר פקדון לא שייך לומר דכיון שמחל השעבוד מחל גם הקרן עכ"ל הדר"ג.

ונלע"ד בזה ומתחילה אומר דלדברי הגאון הנ"ל בלא"ז צ"ע, דמש"כ דלפי דברי התוס' שם ע"כ דשמואל ס"ל דגם רבנן ס"ל הך כללא דאם אין גובין ממשעבדי אין חושש להניחו והיינו דלהכי שט"ח שאין בו אחריות אינו גובה מבנ"ח דנאמן לומר פרעתי, וקשה דגם לר"מ גופי' מנ"ל דהא דאמר שט"ח שאין בו אחריות אינו גובה מבנ"ח היינו בטענת פרעון ומשום הך כללא דכיון דאין גובין ממשעבדי אינו חושש להניחו והא בסוגי' דמצא שט"ח מייתי להא דר"מ רק לענין טענת מזויף וע"ש בסוגי' דאמר שמואל מוקי למתניתין בשאין חייב מודה אי הכי כי אין בו אחריות אמאי יחזיר כו' שמואל לטעמי' כו' אומר הי' ר"מ שט"ח שאין בו אחריות אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבנ"ח וע"ש בפרש"י שמואל מוקי לה כשאין חייב מודה בכתיבה השטר כו' ומזויף הוא וכ"כ התוס' דמיירי שהלוה טוען שהוא מזויף והכריחו כן מסוגי' ולפ"ז כי מסיק הגמ' שמואל לטעמי' כו' היינו דשט"ח שאין בו אחריות מצי למיטען מזויף ואינו גובה אף מבנ"ח וא"כ מנ"ל כלל דר"מ מיירי גם מטענת פרעתי דאינו גובה מבנ"ח ומשום דאינו חושש להניחו, וצ"ל דזהו רק מסברא דמכיון דאמר ר"מ כללא דשט"ח שאין בו אחריות אינו גובה מבנ"ח משמע דבכל ענין וטענה שטוען הלוה מזויף או פרעתי אינו גובה מבנ"ח ובע"כ דהטעם הוא משום דכיון דלא גבי ממשעבדי אינו חושש להניחו, אלא דכ"ז הוא רק אליבא דר"מ דכללא כייל שט"ח שאין בו אחריות אינו גובה מבנ"ח ומשמע דהוא בכל ענין בין שטוען מזויף או פרוע אולם מה שהקשו התוס' מנ"ל לשמואל דכי אין בו אחריות גבי ממשעבדי לרבנן דלמא הא דאמרי רבנן לא יחזיר היינו משום דגובה מבנ"ח ותירצו דס"ל לשמואל מסברא דאי לא גבי ממשעבדי לא גבי נמי מבנ"ח הא שפיר י"ל דס"ל לשמואל סברא זו רק לענין טענת מזויף דבהכי מיירי פלוגתייהו אבל לענין טענת פרוע אין ראי' דס"ל לרבנן כר"מ ואפ"ל דס"ל לרבנן דאף שט"ח שאין בו אחריות לא מצי טוען פרעתי דאף דלא גבי ממשעבדי מ"מ חושש מלהניחו.

ואין לומר דא"כ אי נימא דלרבנן אף באין בו אחריות לא מצי למיטען פרעתי א"כ יקשה דסוף סוף מנ"ל לשמואל דס"ל לרבנן אחריות ט"ס נימא דפלוגתייהו בשאין חייב מודה וטוען פרעתי ור"מ לטעמי' כנ"ל, דבאמת זה אינו דא"כ אף אי יש בהן אחריות נכסים אמאי לא יחזיר הא שמואל ס"ל דלא חיישינן לפרעון וכמש"כ התוס' בד"ה הא קאמר לחד"ס דליכא למימר מה שטען לחד"ס היינו שטוען פרעתי דהא שמואל לא חייש לפרעון כו' ע"ש, ובע"כ צ"ל דפלוגתייהו הוא בטענת מזויף ובזה ס"ל לשמואל מסברא דאי לא גבי ממשעבדי לא גבי נמי מבנ"ח אבל לענין טענת פרעון אין הכרע דס"ל לרבנן כר"מ דאפ"ל דס"ל דאף אי לא גבי ממשעבדי חושש מלהניחו ולא מצי טוען פרעתי וצ"ע, וזלפי הנ"ל הנה מש"כ הדר"ג בלשון קושיתו דבדברי התוס' מפורש הטעם שאין גובין מבנ"ח דכיון דמחל השעבוד מחל גם הקרן ולא כמש"כ הגרע"א טעם דמשו"ה אין גובין מבנ"ח משום דלא חושש להניחו עכ"ל דבריו הם שלא בדקדוק דשני הטעמים אינם על נושא אחד דמש"כ התוס' כיון דמחל השעבוד מחל גם הקרן הוא על טענת מזויף דבהכי מיירי שם כנ"ל. ומש"כ הגרע"א הטעם משום דאינו חושש להניחו הוא רק לענין טענת פרעון וטעם זה בודאי דלא שייך כלל לענין טענת מזויף ובאכרח צ"ל טעם אחר או כמש"כ התוס' ובשטמ"ק כתב עוד טעמים עי"ז בשם הראשונים ע"ש, ובאמת אפ"ל דגם לפמ"ש התוס' הטעם דנאמן לומר מזויף ומשום דמחל על הקרן מ"מ בהא דנאמן לומר פרעתי צ"ל דהוא משום דאינו חושש להניחו.

והנה בס' פני יהושע הקשה על דברי התוס' שכתבו דכיון דמחל על השעבוד מחל גם הקרן כמו לר"מ וז"ל ולא ידעתי מסיכן פשיטא לתו לדר"מ הטעם הוא שמחל לו הקרן ואינו גובה מבנ"ח אפי' כשמודה ומחמת זה הקשו נ"כ בפ' הגוזל דף ל"ה דר"מ אדר"מ אליבא דשמואל דלכאורה יש לפרש דהא דאמר שמואל אליבא דר"מ אינו גובה מבנ"ח באין בו אחריות היינו דאין לשטר זה דין שטר והוי כמלוה ע"פ וכמש"כ רש"י להדי' אלא שכתב דלרבנן נמי לא הוי אלא כמע"פ בעדים ואולי משום דס"ל דכל שטר שאינו גובה ממשעבדי מצי למיטען פרעתי ואינו גובה מבנ"ח אם טוען הלוה פרעתי, אבל כשחייב מודה לעולם נימא דגובה אפי' לר"מ דהא לא נזכר בשמעתין האי סברא דאינו גובה מבנ"ח אלא כשאין חייב מודה והנלע"ד ליישב דסברת התוס' דע"כ לכו"ע היכא דגובה מבנ"ח כשחייב מודה ממילא דאין יכול לטעון פרעתי דלא"ה כו' עכ"ל. והנה מלבד מה שהקשה הפנ"י דמנ"ל להתוס' סברא זו דאינו גובה מבנ"ח אף כשחייב מודה ומה שתי' הפנ"י באמת דבריו צ"ע כמו שיתבאר לפנינו בס"ד הנה גוף הדבר הוא תימה רבה דאיזה סברא הוא ומהכ"ת לומר שמחל לו לגמרי על הקרן בשביל שמחל לו השעבוד.

ולכן נלע"ד דלא עלה כלל על דעת התוס' לומר שמחל לו לגמרי על הקרן ויהי' פטור אף כשחייב מודה דבודאי כשחייב מודה גובה מבני חרי שלא מחל לו עלם החוב ורק כשאין חייב מודה הוא דאינו גובה מבנ"ח, וכוונת התוס' הוא באמת רק דאין לשטר זה דין שטר והוי רק כמלוה ע"פ וכמ"ש הפנ"י ומש"כ התוס' דכיון שמחל השעבוד

השעבוד מחל גם הקרן הכונה הוא רק על כח השטר והיינו דשטר שנכתב כהלכתו באחריות יש לו כח לגבות ממשעבדי וזה שכתב שלא באחריות מכיון שמחל כח השטר על השעבוד כמו כן מחל כח השטר על הקרן והיינו שלא יהי' לשטר שום כח שטר כלל אף על הקרן וכחספא בעלמא ולכך נאמן לומר להד"ס והוא מזויף ותביעתו הוא רק כמלוה ע"פ וכ"ז אפי' כשנתקיים השטר בחותמיו דכשלא נתקיים אפי' בשטר שיש בו אחריות מצי טעין מזויף ובשטר שאין בו אחריות אין לו דין שטר כלל ואפי' קיום בחותמיו לא מהני ועיין בשטמ"ק שכ' בשם הרשב"א והרמב"ן והר"ן דלכך אינו גובה מב"ח משום דכשאין בו אחריות אינו עושה מעשה שטר והוי כעדים שכתבו עדותם והוי מפיהם ולא מפי כתבם ע"ש אולם התוס' ס"ל הטעם דלכך אין לו דין שטר משום שמחל על כח השטר וז"ב. ומה שהביא הפנ"י ראי' ממה שהקשו התוס' בפ' הגוזל דר"מ אדר"מ אליבא דשמואל והיינו שהתוס' הקשו שם לשמואל אליבא דר"מ דס"ל דשט"ח שאין בו אחריות אינו גובה מב"ח מברייתא דתני' חמשה גובין מן המחוררין כו' וגט חוב שאין בו אחריות ובגמ' מוקי לה כר"מ ואי נימא דכשחייב מודה לעולם גובה מב"ח א"כ לא קשה כלל מהברייתא. אולם לענ"ד נראה דאין ראי' כלל דאפי' לפמש"כ דכשחייב מודה לעולם גובה מב"ח מ"מ שפיר הקשו התוס' דלפמש"כ דמחל על כח השטר ואין לו דין שטר כלל והוי כשאר מלוה ע"פ וגובה מב"ח רק מכח הודאתו בלבד וא"כ מאי ענין לומר דגט חוב שאין בו אחריות גובה מן המחוררין הא אף כשחייב מודה אינו גובה כלל מכח השטר רק משום הודאת פיו וז"ב. ומה שהעיר הפנ"י בפרש"י שכתב דלרבנן נמי לא הוי אלא כמע"פ בעדים והיינו מה שפי' רש"י שם בד"ה ורבנן סברי להא מיהא הוי שטרא שהוא כמע"פ בעדים הלכך גבי מבני"ח ולהכי לא יחזיר כיון דנפל איתרע לי' וחיישינן שמא מזויף הוא כדקאמר לוה והפנ"י כתב דכונתו הוא לענין טענה פרעון דס"ל לרש"י דכל שטר שאינו גובה ממשעבדי מלי למיטען פרעתי, הנה באמת כבר כתב הש"ך בסי' ס"ט דמסוגי' זו מוכרח דאפי' שטר שאין בו אחריות שאינו גובה ממשעבדי לא מצי למיטען פרעתי וכמש"כ גם הפנ"י בסוף הדבור, אולם כונת רש"י נראה פשוט דלר"מ שטר שאין בו אחריות אין לו דין שטר כלל ומצי טעין להד"ס ומזויף ואפי' קיום בחותמיו לא מהני כנ"ל לפ"ז שטר שאין בו אחריות גרע ממלוה ע"פ בעדים דלא מצי טעין להד"ס אולם רבנן ס"ל דלהא מילתא הוי שטרא שהוא כמע"פ בעדים ואם יתקיים בחותמיו יגבה עפ"י עדי השטר מב"ח ולהכי לא יחזיר כיון דנפל איתרע לי' ואמרינן מזויף הוא.

אלא דהפנ"י לפי דרכו כתב להכריח סברת התוס' דאף כשחייב מודה אינו גובה מב"ח ומשום דס"ל דלכו"ע היכא דגובה מב"ח כשחייב מודה ממילא דאין יכול לטעון פרעתי כנ"ל וכ"כ באמת גם הש"ך דשט"ח שאין בו אחריות אף שאינו גובה ממשעבדי מ"מ אינו יכול לטעון פרעתי, אולם לפמש"כ דגם התוס' מודים היכא שחייב מודה גובה מב"ח ורק כשאין חייב מודה ומשום דמחל לו כח השטר ואין לו דין שטר כנ"ל לפ"ז צ"ל דהא דס"ל לר"מ דשט"ח שאין בו אחריות יכול לטעון פרעתי היינו משום דכיון דלא גבי ממשעבדי אינו חושש להניחו ולפמש"כ התוס' בד"ה מ"ט גם רבנן ס"ל כר"מ בזה דאי לא גבי ממשעבדי אינו חושש להניחו וכמש"כ הגאון רע"א נמצא דדברי הגאון הנ"ל עולים אף לפי דברי התוס' שכתבו הטעם דאינו גובה מב"ח משום דכיון דמחל השעבוד מחל גם הקרן וכנ"ל.

אולם דברי הפנ"י צ"ע במש"כ דלכך הוכרחו התוס' לומר דמחל לגמרי על הקרן אף כשחייב מודה דאי נימא רק כשאין חייב מודה דאין לשטר דין שטר א"כ אמאי יכול לטעון פרעתי ול"ע דהא מכיון דס"ל לר"מ דאין לשטר דין שטר ויכול לומר להד"ס ומזויף ואפי' קיום בחותמיו לא מהני א"כ לעולם יכול לטעון פרוע במגו דמזויף דהא שמואל ס"ל בב"ב דף קנ"ד אליבא דר"מ מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, וכן צ"ע גם על הגרע"א שכתב בכונת התוס' דמש"כ דס"ל לרבנן מסברא דאי לא גבי ממשעבדי לא גבי מב"ח כמו לר"מ היינו משום דאין חושש להניחו דהא מדברי ר"מ לא מוכח סברא זו די"ל דהא דס"ל לר"מ דיכול לטעון פרעתי היינו משום מגו דמזויף דהא ס"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וצ"ל דזהו באמת רק לרבנן דס"ל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו וזהו דוחק דמדברי התוס' משמע דלר"מ ורבנן הוא מסברא אחת, וביותר צ"ע מש"כ גם בתשו' שהביא דברי התוס' בכתובות דף כ"א ד"ה וגט דלא ס"ל כדבריהם בב"מ הנ"ל אלא דרבנן לא ס"ל כלל ליסוד הזה דהיכי דלא גבי ממשעבדי לא גבי מב"ח וע"ש שכתב בד"ה הראינו דלכאורה עדיין יקשה דמ"מ לר"מ דס"ל דהיכי דאינו גובה ממשעבדי אין חושש להניחו א"כ יהא מוכח משבועת שומרין כו' ע"ש, וצ"ע דמנ"ל דס"ל לר"מ כלל סברא זו דאם אין גובה ממשעבדי אין חושש להניחו דהא דאינו גובה מב"ח ויכול לומר פרעתי הוא משום מגו דמזויף ולטעמי' אזיל דס"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו כנ"ל.

ובהיותי בענין זה ראיתי לעורר במש"כ שם התוס' בסוד"ה הא קאמר להד"ס וז"ל וא"ת לעיל דא"ר יוסי נפל ליד דיין הרי הוא בחזקתו ולא חיישינן לפירעון ואע"ג דמשמע שהלוה בפנינו וטוען פרעתי דומיא דרישא כו' ואמאי לא יהא נאמן לומר פרעתי במגו דאי בעי אמר מזויף הוא דאז לא יחזיר כו' ואפי' מקוים לא מהני לי' כדפרישית וי"ל דאין זה מגו דטוב לו לומר פרעתי שלא יכחישנו שום אדם מלומר מזויף כי ירא פן יקיימנו ואע"ג שהקיום אינו מועיל לגבות בו מ"מ אינו טוען ברצון דבר שיכול להכחישו כו' עכ"ל, ועיין במהרש"א שכתב וז"ל ואמילתא דרב דאמר מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו ותנאי ס"ל נמי הכי כו' לא קשיא להו בפשיטות יהא נאמן לומר פרעתי במגו דמזויף די"ל התם דאי פרעי' שטרא בידי' מאי בעי משא"כ הכא דלאו בידי' הוא ועי' בתוס' פ"ב דכתובות עכ"ל ע"ש, אכן דבריו צע"ג וברא' מש"כ דהכא לא שייך שטרא בידי' מאי בעי דלאו בידי' הוא צ"ע דהנה ביסוד מחלוקת תנאי ואמוראי בשטר שנמצא אי חיישינן לפרעון מבואר בב"מ ע"ז דשמואל ס"ל דל"ח לפרעון ומשום דאם איתא דפרע מקרע הוי קרע לי' ובגמ' דחי אימור איסתמוטי קא משתמיט א"כ אפשיטא דספרא זייר לה ואף דבכל שטר שהמלוה מוציאו אינו נאמן לומר פרעתי מ"מ כיון דאיכא ריעותא דנפילה לכך חיישינן לפרעון ותלינן דזייר לה אפשיטא דספרי ועכ"פ מבואר דזה בודאי לא אמרינן דפרעי' ומיד הלוה נפל דא"כ צ"ל למימר דזייר לי' אפשיטא דספרי הו"ל לומר בפשיטות דפרעי' ומיד הלוה נפל ובע"כ דזה בודאי א"א"ל דכי בא ליד הלוה מקרע קרע לי' מיד ובודאי מיד המלוה נפל אלא דשמא פרעי' וזייר לי' כו' ולפ"ז למאן דס"ל דל"ח לפרעון בשטר שנמצא דאף דאיכא ריעותא דנפילה מ"מ לא תלינן דזייר לי' אפשיטא דספרי א"כ אי איתא דפרעי' מקרע הוי קרע לי', ולפ"ז אי נימא דבכל שטר שהמלוה מוציאו אינו נאמן לומר פרעתי במגו דמזויף משום שטרא בידי' מאי בעי א"כ ה"ה בשטר שנמצא אינו נאמן לומר פרוע במגו דמזויף משום הך טעמא גופה דאם איתא דפרע מקרע הוי קרע לי' וזה ברור.

אך ביותר צ"ע דמהרש"א רמז לעיין בתוס' פ"ב דכתובות ושם מפורש בדבריהם דדחו זה הטעם דאי פרעי' שטרא בידי' מאי בעי וע"ש בתוס' דף י"ט ד"ה מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו וא"ת ומ"ט לא מהימן במגו דאי בעי אמר מזויף וי"ל דשמא ירא לוה לומר מזויף פן יכחישוהו וליכא מגו כו' אבל אין לפרש דלא מהימן במגו לומר פרוע הוא משום דאי פרעי' שטרא בידי' מאי בעי דהא כי טעין נמי אמנה הוא מסקינן בסמוך אמילתא דרב דלא מהימן והתם לא שייך האי טעמא עכ"ל ע"ש, ואף דממה שהביאו התוס' ראי' מהא דלא מהימן לומר אמנה במגו דמזויף מזה מוכרח רק דבע"כ יש עוד טעם בהא דלא מהימן לומר פרוע במגו דמזויף דשייך ג"כ באמנה אבל מ"מ גוף הטעם דאי פרעי' שטרא בידי' מאי בעי אכתי לא נדחה גבי פרוע דאפי' אי מגו דמזויף הוא מגו טוב מ"מ לא מהימן לומר פרוע משום דאי פרעי' שטרא בידי' מאי בעי, מיהו כיון דבע"כ מוכרח דיש עוד טעם על הא דאינו נאמן לומר פרוע במגו דמזויף מלבד הטעם דאי פרעי' א"כ אינו ענין לומר דהתוס' שהקשו רק על הא דנפל ליד דיין היינו משום דבזה ל"ש לומר דאי פרעי' כמובן.

אכן

אכן באמת נלענ"ד להביא ראי' ברורה דהאי טעמא דאי פרעי' שטרא בידיי מאי בעי לא סגי כלל והיינו דאי נימא דמגו דמזויף הוא מגו טוב בע"כ אא"ל דלא מהימן לומר פרוע במגו דמזויף משום דאי פרעי כו', דהנה בב"ב דף ע' איתא בעי מיני' רב עמרם מרב חסדא המפקיד אצל חבירו בשטר ואמר לו החזרתים לך מהו מי אמרינן מגו דאי בעי אמר נאנסו כו' א"ד מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי א"ל מהימן כו' ועי' בתוד"ה או שכ' ז"ל אפי' למ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ומהימן לומר פרוע ול"א שטרך בידי מאי בעי התם משום דזמנין אפשיטא דספרי זייר לה כו' אבל הכא אין על הנפקד ליתן שכר ועוד דהתם לוה תאמין למלוה להניח שטר בידו כו' ע"ש, והנה לפמש"כ התוס' הנ"ל א"כ נמ"ד מודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו ולא מהימן לומר פרוע במגו דמזויף אי נימא דאף אי מגו דמזויף יהי' מגו טוב מ"מ לא מהימן לומר פרוע משום דאי פרעי' שטרא בידיי מאי בעי ואף דהא אפ"ל דזייר לה אפשיטא דספרי א"כ דלוה מאמין למלוה כנ"ל מ"מ אין זה מועיל דאטפ"כ אמרינן אי פרעי' שטרא בידיי מאי בעי א"ב מכש"כ במפקיד אצל חבירו בשטר דלא שייך לומר אפשיטא דספרי זייר לה או דהנפקד מאמין למפקיד פשיטא דלא מהימן לומר ההזרתי במגו דנאנסו משום שטרך בידי מאי בעי וזה ברור, והנה שם בסוגי' אמרינן לימא בפלוגתא דהני תנאי שטר כיס היוצא על היתומים דייני גולה אמרי נשבע וגובה כולו ודייני א"י אמרי נשבע וגובה מחצה כו' מאי לאו בהא קמפלגי דמ"ס מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי ומ"ס לא אמר לא דכו"ע אית להו דרב חסדא כו' וע"ש בסוף הסוגי' אכן דדייני גולה איפכא מתנינן לה ע"ש והנה דייני גולה הם שמואל וקרנא (וע"ש בפי' רשב"ם) ולפ"ז בע"כ ס"ל לשמואל כר"ח דמהימן לומר החזרתי במגו דנאנסו והנה בב"ב שם דף קנ"ד אר"י אמר שמואל זו דברי חכמים אבל ר"מ אומר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ע"ש ולפ"ז בע"כ ס"ל לשמואל כחכמים דא"ל לקיימו (ועי' בדף קנ"ה בתוס' ד"ה אלא) ולא מהימן לומר פרוע במגו דמזויף ואי נימא דטעמא הוא משום דאי פרעי' שטרא בידיי מאי בעי א"כ איך סובר שמואל כר"ח במפקיד בשטר כנ"ל דנאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו והא במפקיד פשיטא דאיכא למימר אי איתא דהחזיר שטרא בידי' מאי בעי ואמאי נאמן, וכן מהדר התם בגמ' לאוקמי' כו"ע אליבא דר"ח דנאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו ולא מצי א"ל שטרא בידיי מאי בעי א"כ ממילא צ"ל דאי ס"ד דמגו דמזויף הוא מגו טוב בודאי מהימן לומר פרוע במגו דמזויף ולא מצי א"ל שטרא בידי' מאי בעי, והא דס"ל מודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו בע"כ הטעם משום דמגו דמזויף לא חשיב מגו כלל כמש"כ התוס' שם בכתובות כנ"ל, וראיתי בס' הפלאה בחי' כתובות שם שכתב לצדד לפי' רש"י בד"ה מודה בשטר דס"ל כסברת אין לפרש שכ' התוס' דהא דאינו נאמן לומר פרוע במגו דמזויף משום דאי פרעי' שטרא בידיי מאי בעי ולענ"ד קשה כנ"ל דהא בב"ב שם ס"ל לשמואל כר"ח דלא מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי ומ"מ ס"ל מודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו וכן בעי למימר שם דכו"ע אית להו דר"ח ולפי הנ"ל הרי הך מ"ד דס"ל מודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו ע"כ לא ס"ל כרב חסדא.

נחזור לענין למש"כ המהרש"א בב"מ שם דלפיכך הקשו התוס' אהא דא"ר יוסי נפל ליד דיין דלא חיישינן לפרעון דאמאי לא יהא נאמן לומר פרעתי במגו דמזויף ולא הקשו בפשיטות למ"ד מודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו ומשום דבזה י"ל אם איתא דפרעי' שטרא בידיי מאי בעי דדבריו צ"ע כנ"ל, ועוד דהא התוס' בכתובות שם הקשו באמת גם על מ"ד מודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו דמ"מ לא מהימן לומר פרוע במגו דמזויף ותירצו באמת כמ"ש התוס' בב"מ דירא לומר מזויף פן יכחישוהו וא"כ מ"ש דבב"מ הקשו קו' זו על הך דנפל ליד דיין, ולכן נ"ל דדבריהם נמשכים למה שתירצו שם בכתובות דירא לוה לומר מזויף פן יכחישוהו אלא דנאמרה תי' זה אינו מספיק רק לענין מודה בשטר שכתבו שהמלוה מוליא השטר דאם יתקיים השטר בחותמיו יגבה עפ"י עדי קיום ואז לא יהא נאמן לומר פרעתי דהוחזק כפרן כמבואר בשו"ע חו"מ סי' פ"ב, אולם בנפל ליד דיין שהשטר נמצא בשוק דאיכא ריעותא דנפילה ואם יטעון הלוה מזויף אז לא יחזיר ואפי' קיום לא מהני לי' אהא הקשו התוס' דיהא נאמן לומר פרעתי במגו דמזויף ועפ"ז תירצו דמ"מ אין זה מגו דטוב לו לומר פרעתי שלא יכחישנו שום אדם מלומר מזויף כי ירא פן יקיימנו ואעפ"י שהקיום אינו מועיל לגבות בו מ"מ אינו טוען ברצון דבר שיכול להכחישו וזה ברור מאוד בכוונת התוס':

סימן נד

לחכם אחד

ע"ד סי' הש"ך בחו"מ סי' רצ"ו בהא דמבואר שם דהמפקיד אצל חבירו בשטר וטוען החזרתי נאמן בשבועה בנקיטת חפץ במגו דנאנסו דשבועה זו אינה אלא מדרבנן ואף לפי מאי דקי"ל דנאנסו בעי שבועה מה"ת אף בלא הודאה במקצת מ"מ שבועת החזרתי במגו דנאנסו הוא רק מדרבנן ודלא כהסמ"ע והב"ח שכתבו דהוא שבועה דאורייתא ממש ע"ש, וע"ז הקשו האחרונים הקצוה"ח שם ובשער משפט סי' פ"ז מסוגי' דשבועות דף מ"ה דפריך שבועת שומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה כו' מתוך שיכול לומר החזרתי יכול לומר נאנסו ומשני דאפקיד לי' בשטרא ולשי' הש"ך דהמפקיד בשטר. וטוען החזרתי נאמן מה"ת במגו דנאנסו בלא שבועה כלל א"כ אכתי קשה היאך משכחת לה שבועת נאנסו יהי' נאמן בלא שבועה במגו דהחזרתי וכ"כ בשו"ת רעק"א סי' קע"ה סברא זו בפשיטות ע"ש, וע"ז תמה הדר"ג על דברי האחרונים הנ"ל דהיאך אפ"ל שיהי' נאמן בטענת נאנסו בלא שבועה במגו דהחזרתי הא עיקר נאמנות החזרתי הוא רק מכח מגו דנאנסו ואיך אפ"ל החזרתי במגו דנאנסו ונאנסו במגו דהחזרתי עכ"ד.

ולענ"ד דברי האחרונים פשוטים מאוד דמאחר דאף לפי האמת דנאנסו בעי שבועה מ"מ נאמן מה"ת לומר החזרתי אף בלא שבועה במגו דנאנסו יהי' מאיזה טעם שיהי' א"כ שוב הדר דינא היאך משכחת לה שבועה דנאנסו יהי' נאמן בלא שבועה במגו דהחזרתי ואין כאן סתירה כלל זה לזה, אכן יש לקיים דברי הדר"ג מצד הטעמים והיינו כיון דאמרינן דנאמן בטענת החזרתי אף בלא שבועה במגו דנאנסו ובע"כ צ"ל דנוח לטעון נאנסו אף דבעי שבועה מטענת החזרתי בלא שבועה דלכך נאמן במגו וא"כ איך אפ"ל שיהי' נאמן בטענת נאנסו בלא שבועה במגו דהחזרתי הא בע"כ טענת נאנסו נוח יותר וא"כ איך אפשר להיות מגו משניהם מזה לזה.

והנה אם כי אנו אין אחראין לחפש לקיים דברי האחרונים במקום שהם מקשים להעמיד קושיתם מ"מ הנה הגאון רעק"א בתשו' הנ"ל כתב ג"כ כדברי הקצוה"ח והשעה"מ אולם שלא בדרך קושיא כ"א ליישב הסוגי' דשבועות לפי' הריב"א שם במה שהקשו התוס' מרבא אדרבא דבב"ב ס"ל דנאמן לומר החזרתי בשבועה ותי' ר"ת דהא דאמר צריך להחזיר בעדים היינו אם אינו רוצה לישבע וריב"א תי' דבב"ב הוא דוקא בעסקא אבל במפקיד ס"ל לרבא דאינו נאמן אפי' בשבועה וכתב הגאון הנ"ל דהא דלא ניחא לי' להריב"א בתי' ר"ת משום דלשון צריך להחזיר בעדים משמע דאינו נאמן אפי' בשבועה, ושוב הקשה על הגמרא גופי' מנ"ל דס"ל לרבא דאינו נאמן אפי' בשבועה הא גם אי נימא דנאמן בשבועה מ"מ משני שפיר דאפקיד לי' בשטר כיון דהחזרתי גופי' אינו נאמן רק בשבועה במגו דנאנסו ממילא ליכא קושי' דלהימן בנאנסו במגו דהחזרתי ולזה הכריח דס"ל להריב"א כפי' הש"ך דאלו נאמן בהחזרתי במגו דנאנסו נאמן מה"ת בלא שבועה ושוב יהי' נאמן בנאנסו בלא שבועה במגו דהחזרתי דהיו מאמינים לו בלא שבועה מכח מגו דנאנסו ולזה מוכרח שפיר דס"ל לרבא דלא נאמן כלל לומר החזרתי אף בשבועה ע"ש, [ובאמת לע"ק דלפי דבריו דס"ל לסריב"א כפי' הש"ך א"כ צ"ל לומר דהא דלא ניחא להריב"א כתי' ר"ת משום דלשון צריך להחזיר בעדים משמע דאין לו תקנה אף בשבועה הא מגוף הסוגי' מוכרח כן דאי נימא דס"ל לרבא דבשבועה נאמן א"כ הדק"ל וכמו שהקשו האחרונים וע"כ צ"ל דאינו נאמן כלל], והנה לפמ"ש הגאון הנ"ל יהי' צריך ג"כ ליישב פי' הר"ח והרשב"ם בב"ב שם שפירשו ג"כ דלפי הסוגי' דשבועות אינו נאמן אפי' בשבועה וכמו שפי' הריב"א אלא דהוא דחי' בעלמא ולא ס"ל לרבא

לרבא באמת כן ובחי' הרמב"ן ב"ב שם תמה עליהם דאפי' אי נימא דנאמן בשבועה מ"מ שפיר משני דאפקיד לי' בשטר כיון דהחזרתי גופי' אינו נאמן אלא במגו דנאנסו ע"ש וזהו כמו שהקשה הגרע"א כנ"ל ולפי הנ"ל צ"ל דס"ל כפי' הש"ך ולכך מוכרחים לומר דלפי. הסוגי' דשבועות ס"ל לרבא דאינו נאמן כלל לומר החזרתי אפי' בשבועה, ועכ"פ לפי הנ"ל ר"י אכתי צ"ע דגם לפי' הש"ך איך אפשר לומר מגו משניהם זה לזה דהא ע"כ צ"ל דטענה אחת נוח יותר כנ"ל.

ולכן נראה לומר דבאמת כבר הקשה הסמ"ע משפט שם על פי' הש"ך דאיך אפ"ל שיהי' נאמן בטענת החזרתי בלא שבועה במגו דנאנסו מאי מגו הוא כיון דבטענת נאנסו בעי שבועה ע"ש, ואני מוסיף מגמ' ב"מ דף ח' קמ"ל כו' סבר אי אמינא כולה שלי בעינא אשתבועי ע"ש ובודאי אא"ל דטענת נאנסו בשבועה נוח כ"כ כהחזרתי בלא שבועה, ולכן נראה ליישב ע"פ דברי הרשב"ם ב"ב שם ד"ה ולטעמיך כו' ולמה לי לשקר במקום עדים לא דמי כו' ונפקד נמי לא הוי חייש לשטרא משום דהוה מצי למיפטר נפשי' בטענת אונס ע"ש וצ"ל דאף דבטענת נאנסו בעי שבועה מ"מ כיון דיש אפשרות למיפטר נפשי' שוב לא חייש לשטרא ולפ"ז ניחא שפיר דנאמן מה"ת בטענת החזרתי בלא שבועה במגו דנאנסו דכל עיקר המגו בעי רק לדחות הך דשטרא בידך מאי בעי וכיון דיש מגו אפשריה ע"י טענת נאנסו סגי ורק דמ"מ מדרבנן צריך שבועה כיון דגם נאנסו בעי שבועה ולפ"ז הנהו תרי מגו לא סתרי אהדדי דהחזרתי במגו דנאנסו הוא רק לדחות הך דשטרא בידך מאי בעי (ולא על עצם הטענה) וא"כ הדר דינא דיהי' נאמן בטענת נאנסו בלא שבועה במגו דהחזרתי ועיין:

ומש"כ הדר"ג וז"ל ולענ"ד זה כוונת תוס' ב"ב ד"ה אמר רבא כו' וריב"ם מפרש כו' ע"ש דלכאורה מה בא ריב"ם להוסיף על ר"ת בד"ה סוף א"כ נומר דכונת ריב"ם כמו שכתבתי דלר"ת גם בנאנסו לא הוי שבועה מה"ת דהא צריך הודאה במקצת גם בנאנסו אבל ריב"ם סובר דנאנסו הוי שבועה מה"ת בלא הודאה במקצת כמו לשי' ריב"א בב"ק ק"ז וע"כ צריך הריב"ם לחדש תי' שלו וכונתו דאף בהחזרתי לא צריך שבועה מה"ת עכ"ז בנאנסו צריך שבועה מה"ת כיון דהחזרתי לא נאמן רק במגו דנאנסו וא"כ לא אפשר לפטור בנאנסו משום מגו דהחזרתי עכ"ל, ולענ"ד כל דבריו נפלאו מאוד דבעיקר מה שחילקו ר"ת וריב"ם לקושית התוס' מרבא אדרבא מאי ענין לזה מחלוקת ר"ת וריב"א לענין אי נאנסו בעי הודאה במקצת דהא הסוגי' דשבועות שקיל וטרי התם אקרא דחייב שבועה בנאנסו ואף דס"ל לר"ת דנאנסו בלא הודאה במקצת ליכא שבועה מ"מ הא בפירוש כתיב בקרא שבועת נאנסו ולר"ת מיירי קרא היכי דאיכא הודאה במקצת וע"ז פריך מגו דיכול לומר החזרתי כו' ומשני דאפקיד בשטר וצריך להחזיר בעדים והיינו אם אינו רוצה לישבע ומאי ענין לזה נאנסו בלא הודאה במקצת ולא ירדתי לסוף דעתו מאי דמתלי לה אהדדי. גם מה שכתב להעמיס בפי' הריב"ם דס"ל כפי' הש"ך הוא תמוה מאוד במה שהאריך לנו את הדרך דכש"כ אי נימא דס"ל להריב"ם כפי' הסמ"ע דבהחזרתי במגו דנאנסו איכא שבועה דאורייתא תי' הריב"ם פשוט מאוד דשפיר משני הגמ' דאפקיד לי' בשטר אף דס"ל לרבא דנאמן לומר שהחזרתי בשבועה מ"מ כיון דהוא רק מכח מגו דנאנסו א"כ אא"ל דנאנסו לא ליבעי שבועה במגו דהחזרתי וכמ"ש בשו"ת רע"א בפשיטות להקשות על הגמ' לפי' הריב"א מנ"ל להגמ' דאינו נאמן אפי' בשבועה ומזה הוכיח דס"ל להריב"א כפי' הש"ך ע"ש ועכ"פ לפי' הריב"ם דבאמת נאמן בשבועה פשוט הוא כפי' הסמ"ע, ועוד דהא בתוס' שם מפורש בהדי' בזה"ל וריב"ם מפרש כו' ומן הדין אפי' בשבועה לא הי' נאמן אי לאו משום דמהימן במגו דנאנסו בשבועה עכ"ל ומפורש בהדי' כפי' הסמ"ע דזהו שבועה דאורייתא דהא הריב"ם מפרש תי' הגמ' דקאי אקרא.

ומש"כ הדר"ג דלכאורה מה בא ריב"ם להוסיף על ר"ת יפה העיר ויש להרחיב הדבור דבאמת דברי התוס' לע"ג להבין עומק הבנתם דמלשון התוס' שכ' ומה שקשה דרבא אדרבא פירשתי לעיל וריב"ם מפרש כו' משמע דהם שני תירוצים וצ"ע דהרי עיקר פי' הריב"ם צ"ל גם לפי' ר"ת דאף לפי מה שתי' ר"ת דצריך להחזיר בעדים היינו אם אינו רוצה לישבע מ"מ קשה כיון דבשבועה נאמן לומר החזרתי א"כ אכתי קשה מתוך שיכול לומר החזרתי כו' ובע"כ צ"ל כפי' ריב"ם כיון דנאמנות החזרתי בשבועה הוא רק מכח מגו דנאנסו ל"ש מגו להיפך וכן ביאר הגרע"א בתשו' שם פי' ר"ת ע"ש. ונראה דהנה לכאורה צ"ע אריכות לשון התוס' לפי' הריב"ם דכיון דס"ל כפי' הסמ"ע כנ"ל דהא דהחזרתי נאמן בשבועה היינו שבועה דאורייתא א"כ מה צורך להסברים הלא אין שום התחלה לקושיא כיון דהחזרתי צריך שבועה מדאורייתא א"כ פשיטא דלא שייך להקשות מתוך שיכול לומר החזרתי יכול לומר נאנסו כיון דגם החזרתי בעי שבועה דעד כאן לא פריך הגמ' מתוך שיכול לומר החזרתי יכול לומר נאנסו אלא משום דהוי ס"ד דהחזרתי נאמן בלא שבועה אבל כי משני דאפקיד בשטר והחזרתי אינו נאמן רק בשבועה שוב לא שייך לומר מתוך שיכול לומר החזרתי יהי' נאמן בטענת נאנסו בלא שבועה, ולכן נראה דהנה המדקדק בלשון התוס' בשבועות וב"ב שם במה שהקשו דרבא אדרבא יראה שעמדו דבריהם על הא דאמרינן מכלל דתרוייהו ס"ל המפקיד כו' צריך להחזיר בעדים לא על הך דמשני דאפקיד לי' בשטר והיינו דהא דאמר מכלל כו' צריך להחזיר כו' הוא לדינא ובאמת הא ס"ל לרבא דנאמן בשבועה וע"ז תי' ר"ת דהיינו אם אינו רוצה לישבע וריב"ם פי' מתחילה סוגיה הגמ' הא דמשני דאפקיד לי' בשטר ולפ"ז הא דאמר מכלל היינו מעיקר הדין אף בשבועה אינו נאמן (אי לא משום מגו דנאנסו דלהכי נאמן בשבועה לפי האמת) ואין ביניהם אלא חילוק מועט, ועוד נ"ל דעיקר פי' הריב"ם לא קאי נגד תי' ר"ת כ"א כלפי הר"ח והרשב"ם שכתבו דלפי הסוגי' דשבועות אינו נאמן בהחזרתי אף בשבועה ולפיכך האריך בפי' דברי הגמ' וכ"כ בחי' הרמב"ן ע"ש שתמה על הר"ח והרשב"ם וכ"כ בחי' הרשב"א בשבועות וזהו באמת מה שפי' ריב"ם ע"ש, ומש"כ התוס' וריב"ם מפרש זהו העתקת לשון הריב"ם לבאר דברי הגמ' נגד דברי הר"ח והרשב"ם.

ובדברי התוס' ב"ב שם ד"ה סוף לע"ג במה שכתבו ואי בשבועת היסת איירי כו' ואומר ר"ת דהך שבועה כו' וצ"ע דהא אפי' לשי' ר"ת מ"מ היכי דאיכא הודאה במקצת חייב נאנסו שבועה דאורייתא ובהכי מיירי סוגי' דשבועות והא דאמר התם מתוך שיכול לומר להד"ם או החזרתי כו' אף דגם אי יטעון כן ג"כ בעי שבועה כיון דאיכא הודאה במקצת כבר הקשו כן התוס' בב"ק דף ק"ז וע"ש שכתבו דאי נימא דלא מחייב בפקדון אכפירה והודאה בלא נאנסו ניחא שפיר אך הקשו מכמה משניות ולכך כתבו דנראה כפי' ריב"א ע"ש אבל עכ"פ לפי' ר"ת בע"כ צ"ל כן כיון דקרא מיירי ע"כ היכי דאיכא הודאה במקצת ומ"מ קאמר מתוך שיכול לומר החזרתי כו' ולפ"ז הא ניחא שפיר הא דקאמר המפקיד כו' צריך להחזיר בעדים היינו בכה"ג דאם הי' טוען נאנסו הי' חייב שבועה דאורייתא דלפ"ז גם בהחזרתי צריך שבועה דאורייתא גם לפי' ר"ת ואם אינו רוצה לישבע שבועה דאורייתא צריך להחזיר בעדים משא"כ המפקיד בעדים בכה"ג אם אינו רוצה לישבע שבועה דאורייתא רק היסת א"צ להחזיר בעדים וכמו דאמרינן לפי' תירוץ התוס' דשבועה זו נתקנה קודם שבועת היסת ועיין:

בענין הנ"ל. שנית להחכם הנ"ל.

הנה ראיתי כי כבוד הדר"ג מתאמץ להעמיד דבריו בפי' דברי התוס' ב"ב ע' בד"ה אמר רבא במה שבא ריב"ם להוסיף על דברי ר"ת ומשום דר"ת אזיל לטעמי' בתוס' ב"ק ק"ז ד"ה עירוב וריב"ם ס"ל כפי' ריב"א בתוס' שם וז"ל הדר"ג לענ"ד נ"ל כוונת התוס' על דרך רחוק קצת דבאמת לפי שי' ר"ת מוכרחים אנחנו לומר בשבועות דהא דצריך להחזיר בעדים היינו אם אינו רוצה לישבע דאל"כ קשה דלא משכחת כפירה במקצת כיון דקרא איירי דאפקיד בשטר ובשטר הוי כפירת דברים כיון דלא מהימן לכפור נגד השטר ועי' בחו"מ סי' פ"ח כו' דזה הוי דבר ברור היכי דלא יכול לכפור אין כפירתו כלום וא"כ לפי שי' ר"ת דלא מחייב מה"ת בנאנסו שבועה רק היכי דאיכא כפירה במקצת והודאה במקצת לבד נאנסו א"כ אי אמרינן היכי דאפקיד בשטר לא מהימן לכפור אף בשבועה א"כ לא משכחת שבועת נאנסו ע"כ מוכרח ר"ת לפרש דצריך להחזיר

בעדים אם אינו רוצה לישבע אבל באמת בשבועה נאמן, אבל ריב"ש סובר דבנאנסו לא צריך כפירה והודאה א"כ אין הכרח לומר דמהימן לטעון החזרתי בשטר רק מחמת הסברא דעלם הסברא נכונה עכ"ל הדר"ג.

ותמהני מאוד על הדר"ג שה מפיק מרגניות יאמר דבר זה, היכן מצינו שיטה כזו לר"ת דלא מחייב מן התורה בנאנסו שבועה רק היכי דאיכא כפירה במקצת והודאה במקצת, כל שי' ר"ת הוא רק דבעי גם הודאה במקצת בהדי שבועה דנאנסו אבל כפירה במקצת לא שמענו מעולם, וכמש"כ התוס' בב"ק שם בהדי' וז"ל ומפרש ר"ת דה"ק כו' והכא נמי בעינן הודאה בהדי שבועה דנאנסו אבל כפירה לא בעינן בההיא דנאנסו כו' וכי היכי דמלוה מחייב אשתי פרות כו' מחייב נמי אפקדון אשתי פרות חדא דהודאה וחדא דנאנסו כו' עכ"ל התוס' ע"ש, ורק רמב"ה הוא דס"ל דאלבעה שומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת וכל שי' ר"ת וריב"א סובבים רק למ"ד עירוב פרשיות כתיב כאן אי בעינן הודאה בהדי שבועה דנאנסו אבל כפירה במקצת למ"ד ע"פ כ"כ שי' כזו לא הוי' מעולם, ואם יסוי' כוונת הדר"ג משום דבסוגי' דשבועות רמב"ה הוא דשקיל וטרי שם ורמב"ה הא ס"ל דבעינן כפירה במקצת והודאה במקצת א"כ מאי ענין לכאן שי' ר"ת וריב"א הא דבריהם סובבים רק למ"ד ע"פ כ"כ אי בעינן גם הודאה אבל כפירה בודאי לא בעינן ורמב"ה בהדיי ס"ל דד' שומרין צריכין כפירה והודאה ואליבא דרמב"ה ליכא שיטות כלל וא"כ מש"כ הדר"ג דר"ת לשי' דשבועת נאנסו בעי כפירה והודאה וא"כ קשה במפקיד בשטר הא ליכא כפירה כלל ומוכרח לומר דבשבועה נאמן וריב"ש ס"ל כשי' הריב"א דשבועת נאנסו לא בעי כפירה והודאה וממילא אין הכרח לומר דנאמן בשבועה ככ"ל הוא תמוה מאד דממ"נ לרב חייא ב"י דס"ל ע"פ כ"כ גם לר"ת לא בעי כפירה במקצת ולרמב"ה הא לכו"ע ס"ל בהדיי דצריך כפירה והודאה וא"כ גם מש"כ כת"ר בשי' דברי התוס' ב"ב אין להם קיום כלל כנ"ל.

אולם הנה ת"ח שאמר דבר הלכה אין מזניחין אותו ולכן נראה להעמיד יסוד דבריו בדרך אחר כאשר נבאר בעז"ה דהנה התוס' בב"ק שם הקשו לפי' ר"ת מסוגי' דשבועות הנ"ל דפריך שבועת שומרין כו' מתוך שיכול לומר להד"ס יכול לומר נאנסו וז"ל והשתא לפי' ר"ת אהייא קאי אי אהאי דהודאה כו' א"כ הוי כופר הכל ואין זה מגו כו' ואי אהאי דנאנסו קאי כי קאמר נמי להד"ס מחייב שבועה כיון דאיכא כפירה והודאה כו' ואי הוי אמרינן דלר"י ולרמב"ה לא מחייב אפקדון אכפירה והודאה בלא נאנסו הוי ניחא כו' אבל לא יתכן כלל כו' ונראה כפי' ריב"א כו' ע"ש, והנה מש"כ התוס' דלר"י ולרמב"ה כו' בע"כ אין הכונה משום דרמב"ה הוא דקאמר שם בשבועות כמה מעליא הא שמעתא כו' ולפ"ז הסוגי' קאי אליבא דרמב"ה דא"כ מה זה שהקשו התוס' לפיר"ת הא לכו"ע קשה דהא רמב"ה ס"ל בהדיי דבעי כפירה והודאה א"כ מאי קאמר רבא מתוך שיכול לומר להד"ס כו' הא כי נמי קאמר להד"ס מחויב שבועה וכן מש"כ התוס' דנראה כפי' ריב"א מה הועילו בזה נהי דלפי' הריב"א לא בעי הודאה במקצת למ"ד ע"פ כ"כ אכתי קשה איך יתיישב הסוגי' לרמב"ה וכן הקשה באמת הגאון רע"א בתשו' סי' קע"ה לרמב"ה לשי', ובאמת נ"ל בפי' דברי התוס' דבודאי אף דרמב"ה קאמר שם כמה מעלי' הא שמעתא מ"מ לא מכרעא מילתא דרבא שהקשה שבועת שומרין כו' הוא אליבא דרמב"ה ועי' בתשו' רע"א שם שתי' דרמב"ה ורבא פליגי וטרי שם אליבא דשמואל והאריך שם בדרך פלפול דשמואל לא ס"ל כרמב"ה ע"ש, ולענ"ד נ"ל בפשיטות יותר דהא רבא הוא דפריך שם שבועת שומרין כו' ורבא ס"ל בהדיי בריש סנהדרין ד"ג דעירוב פרשיות כ"כ דלא כרמב"ה ולפ"ז אפ"ל ג"כ דרבא לטעמיי הוא דפריך ורמב"ה שני ג"כ אליבא דרבא ולזה הקשו התוס' רק לפיר"ת דאף למ"ד ע"פ כ"כ בעי הודאה במקצת ועי"ז כתבו דאי הוי אמרינן דלר"י ולרמב"ה לא מחייב אכפירה והודאה בלא נאנסו הוי ניחא והיינו דנימא דלדידהו דלא ס"ל ע"פ כתיב כאן כמו דנאנסו בלא כי הוא זה לא מחייב כן כי הוא זה בלא נאנסו לא מחייב דלא כמש"כ התוס' מתחלה ע"ש ולפ"ז אפ"ל לפיר"ת דהסוגי' קאי באמת דוקא לרמב"ה ורבא לטעמיי דרמב"ה קא פריך ושוב כתבו דלא יתכן דבאמת גם לרמב"ה חייב אכפירה והודאה לחוד ולכן כתבו דנראה כפי' ריב"א דלמ"ד עירוב פרשיות כ"כ לא בעי הודאה במקצת כלל ולפ"ז הא דפריך רבא שבועת שומרין כו' מתוך שיכול כו' הוא לטעמיי דס"ל ע"פ כ"כ ולא בעי הודאה במקצת כלל. היוצא מזה דלפיר"ת דגם למ"ד ע"פ כ"כ בעי עכ"פ הודאה במקצת בהדי נאנסו צ"ל הא דפריך רבא מתוך שיכול כו' הוא דוקא לטעמיי דרמב"ה דלא ס"ל ע"פ כ"כ ואף דלדידיי בעי הודאה וכפירה במקצת מ"מ כיון דאין ע"פ כ"כ להכי אכפירה והודאה לחוד לא מחייב בפקדון, אולם לפי' ריב"א גם לרמב"ה חייב אכפירה והודאה לחוד רק שפי' דלמ"ד ע"פ כ"כ לא בעי כלל הודאה במקצת בהדי נאנסו ולפ"ז ניחא שפיר דהא דפריך רבא שבועת שומרין כו' מתוך כו' לטעמיי דנפשיי הוא דס"ל ע"פ כ"כ כנ"ל.

ומעתה נבוא לענין להעמיד יסוד דברי הדר"ג, והיינו דר"ת לשי' מוכרח לפרש דהא דפריך רבא מתוך כו' הוא דוקא אליבא דרמב"ה כנ"ל א"כ כי שני דאפקיד ליי' בשטר קשה הא בשטר ליכא כפירה כלל וע"כ צ"ל דבשבועה נאמן וריב"ש יסבור כפי' ריב"א ולפ"ז צ"ל דהא דפריך רבא מתוך כו' לטעמיי דנפשיי הוא דס"ל ע"פ כ"כ ולא בעינן כלל כפירה והודאה בהדי נאנסו וממילא אין הכרח לומר דבשבועה נאמן, ועפ"י הנ"ל מיושב מה שהקשה הדר"ג בסוף מכתבו לפי' ריב"א בשבועות שם דגם בשבועה אינו נאמן הא הכא רמב"ה הוא מארי דשמעתא ורמב"ה לשי' הא בעי כפירה במקצת ובשטר ליכא כפירה כלל, אולם לפי הנ"ל ניחא דלריב"א לשי' הא מוכרח דרבא לא קאי אליבא דרמב"ה כ"א לטעמיי דנפשיי דאל"כ בלא"ה קשה מאי קאמר מתוך כו' הא כי נמי קאמר להד"ס מחויב שבועה אכפירה כיון דאיכא הודאה במקצת ובע"כ צ"ל דרבא לטעמא דנפשיי פריך דס"ל ע"פ כ"כ ולא בעי כפירה והודאה במקצת כלל וכמו שכתבנו בפי' דברי התוס' ב"ק כנ"ל.

ובז"ן אני אומר לפי דרך הדר"ג אבל באמת כל עיקר יסוד דבריו אינו נכון כלל דמש"כ הדר"ג דאי נימא דבעי כפירה והודאה במקצת א"כ כי שני דאפקיד בשטר אין כאן כפירה כלל הוא תמוה מאוד דמה הכריחו לפרש דכל הג' פרות הפקיד לו בשטר הלא בפשוטו אפ"ל דרק אותה פרה שטוען נאנסו הפקיד ליי' בשטר אבל אהך דכפירה והודאה לא הוי שטר כלל והיא מסומנת שאינה של כפירה והודאה כגון שהיא נקבה וכדומה וכפר בא' והודה בא' ועל הפרה שבשטר טוען נאנסה וליכא מגו דלהד"ס או החזרתי וכן איכא כפירה והודאה שפיר וז"ב:

סימן נה

לחכם גדול אחד.

כת"ר בספרו הביא דברי התוס' בכתובות דף ל"ג ע"ב ד"ה גנב שור הנסקל וטבחו משלם תשלומי ד' וה' דברי ר' מאיר וכתבו ז"ל תימא דתיקשי מהכא לר"ל דאמר בפ' מרובה כל היכא דליתיי' במכירה ליתיי' בטביחה והכא שור הנסקל ליתא במכירה וי"ל דהתם קדשים אמירי דליתנהו כלל במכירה אבל שור הנסקל אם ימכרנו לעכו"ם אין תופס דמיו ולר"ת שאומר דאין שוה"כ נאסר מחיים ניחא עכ"ל התוס', ועל זה הקשה כ"ת בשם חכם אחד בהא דמשמע מדברי התוס' דאי שור הנסקל הוי תופס את דמיו הוי פטור מתשלומי ד' וה' משום שאינו במכירה ואמאי נהי שאינו במכירה הא אכתי איתא במתנה ולענין דו"ה מתנה כמכר הוא, ועוד למה כתבו דאם ימכרנו לעכו"ם הדמים מותרים הא אפי' אם ימכרנו לישראל נמי הדמים מותרים ע"כ דברי החכם, והנה יען כי דברי התוס' בתירוצם במש"כ אבל שוה"כ אם ימכרנו לעכו"ס כו' צריכין ביאור באמת ולא מצאתי למפרשי הש"ס שעמדו עליהם ע"כ אמרתי לכתוב מתחלה מה שנלענ"ד בזה.

והנה כת"ר שם הוסיף להקשות קושיא אחרת דדברי התוס' הם נגד גמ' מפורשת ב"ק דף מ"ח דשור הנסקל משנגמר דינו מכרו אינו מכור הקדישו אינו מוקדש ופרש"י אינו מוקדש דלאו ברשותא דמריי קאי לאקדושי ע"ש ולפ"ז מה לי מכרו

מכרו לישראל או מכרו לנכרי הא אינו ברשותו להקדיש וה"ה למכור עכ"ל כת"ר, והנה אי נימא דס"ל להתוס' דאיסורי הנאה הוי שלו אין זה חדש דכבר יש מן הראשונים דס"ל באמת הכי וכמ"ש הריטב"א בחי' לסוכה והוא חי' סוכה המיוחס להרשב"א לענין אתרוג של איס"ה בדף ל"ד דכל שהוא שלו ואין בו לאחרים רשות וזכות לכם קרינן בי' ע"ש וכבר האריכו בזה האחרונים ומכללם בשו"ת בית הלוי ח"א סי' מ"ח וע"ש שכתב דלשיטה זו נאמר דהא דהגיא מכרו אינו מכור הטעם דהוי מקח טעות דיהיבלי' מידי דלא חזי לי' וכמש"כ התוס' בב"ק שם בשם פרש"י במהדורא אחת ע"ש והרי להתוס' בסנהדרין דף פ' ובזבחים דף ע"א שכתבו דלפי' ר"ת שור הנסקל איתא במכירה ע"כ צריך לפרש דמכרו אינו מכור הוא לענין מקח טעות וכן אינו מוקדש ג"כ מטעם זה דכיון דלא חזי למידי לא חל ההקדש ע"ש, ועי' בשו"ת נו"ב מהדו"ק ח' או"ח סי' י"ט לענין ישראל שקנה חמץ מנכרי בפסח אם עובר בב"י וכתב לדון בזה ממש"כ התוס' בסנהדרין הנ"ל דאם שוה"כ נאסר מחיים א"כ אינו במכירה הרי מוכח דדבר האסור בהנאה אינו במכירה ומכרו אינה מכור וא"כ לא זכה הישראל בחמץ כלל ע"ש ולכאורה מה לו להוכיח מדברי התוס' ולמה לא הביא מתחלה גמ' מפורשת דשוה"כ מכרו אינו מכור ובע"כ צ"ל כנ"ל, אלא דבאמת דברי התוס' מוקשים מיני' ובי' שהרי בקושיתם כתבו בפשיטות דשור הנסקל ליתא במכירה ובע"כ צ"ל דס"ל דאיה"כ הוי אינו שלו א"כ מה זה שאירלו דאם ימכרנו לעכו"ם כו' מה לי מכרו לישראל או לעכו"ם, וכן בשו"ת נו"ב הנ"ל הכריח ממה שכתבו התוס' בסנהדרין ובזבחים הנ"ל דשוה"כ ליתא במכירה דדבר האסור בהנאה אינו שלו וא"כ מה לי מכרו לעכו"ם.

והנה כ"ת כתב בכונת התוס' בתירוצם דס"ל דאיה"כ שאינו תופס דמיו הוי שלו ואיתא במכירה אלא דמ"מ אין זכי' באיסורי הנאה והיינו דאיה"כ הוי שלו ושמוכר מלדו יוכל למכור אולם הלוקח לא יוכל לזכות באיה"כ וממילא לא הוי מכירה אולם במוכר לעכו"ם דעכו"ם יכול לזכות באיס"כ שפיר הוי מכירה בין מצד המוכר בין מצד הקונה, אלא דבאמת אין זה מחוור כלל דממ"נ אי נימא דס"ל להתוס' כשיטה זו דאיס"כ הוי שלו א"כ מ"מ לא יוכל גם הלוקח לזכות בו. אכן בשו"ת בית הלוי הנ"ל כתב סברא זו. מילתא בטעמא וע"ש שהאריך בחקירה זו אי איס"כ הוי שלו והעלה שם להחזיק במה שכתב הנתיבות דאיה"כ הוי רק כמו יאוש דהוי כמו אבידה שנתיאשו הבעלים ממנה דמיד שנאסר בהנאה נתיאשו ממנה וכבר הסכימו האחרונים דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי ליד זוכה ולפ"ז נהי דאיס"כ יכול כ"א לזכות בה מ"מ כ"ז שלא זכה בהן אחר הרי הוא שלו, ומש"כ התוס' בזבחים הנ"ל להוכיח דשוה"כ לא נאסר בהנאה מחיים מדמחייב בדו"ה בגנב שוה"כ וטבחו מכלל דאיתא במכירה כנ"ל ולפ"ז הרי מוכרח לכאורה דס"ל להתוס' דדבר האסור בהנאה אינו של הבעלים מדאינו במכירה אכן י"ל דס"ל להתוס' דכיון דאסור בהנאה אין שלוקח זוכה בו דנהי דדבר שהוא שלו אינו יוצא מרשותו ע"י שנאסר בהנאה משום דיאוש אינו יוצא מרשות בעלים עד דאתי ליד זוכה מ"מ הלוקח אינו יכול לזכות בו דא"א לזכות באיה"כ דגם אלו הא הוי כיאוש ע"ש, ולפ"ז לכאורה י"ל דזהו סברת התוס' בכתובות הנ"ל דשוה"כ איתא במכירה לנכרי דהנכרי שפיר יכול לזכות בו כנ"ל.

אכן באמת מש"כ בשו"ת בית הלוי בכוונת התוס' בזבחים וסנהדרין הנ"ל הוא תמוה מאוד דהרי התוס' שם הקשו קושיא הנ"ל לפי' רש"י דשוה"כ נאסר מחיים א"כ לר"ל אמאי חייב בגנב שוה"כ וטבחו הא ליתא במכירה ומזה הכריחו לפי' ר"ת דשוה"כ אינו נאסר מחיים, ולפ"ז אי נימא דמש"כ התוס' דשוה"כ ליתא במכירה היינו רק מצד הזוכה אף דמצד הבעלים איתא במכירה דעדיין הוא שלו כדין יאוש עד דאתי לרשות זוכה מ"מ הלוקח לא יוכל לזכות כנ"ל א"כ הרי בפשיטות איתא במכירה לנכרי דהנכרי הלא יוכל לזכות באיה"כ דלגבי' לא שייך יאוש ואיך הכריחו מזה כפי' ר"ת הרי אף לפי' רש"י שפיר איתא במכירה לנכרי וכי בעינן דוקא איתא במכירה לישראל, ובע"כ צ"ל דמש"כ התוס' דשוה"כ ליתא במכירה היינו משום דאיה"כ לא הוי שלו ולפיכך אינו במכירה בין לישראל בין לעכו"ם ובודאי דגם כוונתם בקושיתם בכתובות מתאימה לכוונתם בסנהדרין שם כנ"ל, ולפ"ז דוחק ג"כ לפרש בכוונת התוס' בכתובות הנ"ל בתירוצם דאיתא במכירה לנכרי דהוא משום דאיה"כ הוי שלו עד דאתי ליד זוכה אלא דמ"מ לישראל אין זכי' באיה"כ ורק לנכרי איתא במכירה כנ"ל דהרי התוס' בקושיתם שהקשו דשוה"כ ליתא במכירה בע"כ היינו משום דאיה"כ לא הוי שלו כלל כנ"ל ותוך כ"ד חזרו בהם וכתבו דאיתא במכירה לנכרי, שוב מצאתי בשו"ת בית שלמה להגאבד"ק סקאלא ח' או"ח סי' ס"ד שכתב ז"ל הנה החמץ שכבר נאסר בהנאה בודאי שאינו במכירה כמ"ש המחברים בתשובותיהם והביאו ראי' מדברי התוס' בסנהדרין וזבחים ובתשו' א' כתבתי שאף שמדברי התוס' בכתובות דל"ג משמע דסברי דאיה"כ כמו שור הנסקל איתא במכירה לנכרי ע"ש לא שבקינן תרתי מקמי חדא עכ"ל ע"ש, אכן באמת הוא דוחק לומר דהתוס' בכתובות והתוס' בסנהדרין וזבחים סותרין זא"ז לענין דינא אי איה"כ איתא במכירה לנכרי, גם מלבד דלשון התוס' בתירוצם שכתבו דשוה"כ אם ימכרנו לעכו"ם לא משמע שחזרו בהם ממש"כ בתחלה כנ"ל עוד ביותר צ"ע ממה שכתבו בלשונם וי"ל דהתם קדשים חמירי דליתנהו כלל במכירה אבל שור הנסקל אם ימכרנו לעכו"ם אין תופס דמיו, מזה נראה בעליל דגם שור הנסקל אינו במכירה ממש רק קדשים ליתנהו כלל במכירה דאי נימא דס"ל להתוס' בתירוצם דאיה"כ הוי שלו עד דאתי ליד זוכה אלא דמ"מ אינו במכירה מצד דישראל הקונה לא יוכל לזכות באיה"כ נמצא לפ"ז דלנכרי הוי מכירה גמורה א"כ מה זה שכתבו לחלק דקדשים ליתנהו כלל במכירה וביותר צ"ע דמה להם להזכיר כלל מקדשים בפשיטות הו"ל לתרץ דשוה"כ איתא שפיר במכירה לעכו"ם.

ולכן נלענ"ד לפרש דברי התוס' דלעולם ס"ל גם בתירוצם דאיסורי הנאה אינו שלו וליתא במכירה כלל לא לישראל ולא לעכו"ם דלא יוכל למכור דבר שאינו שלו, אכן יסוד תירוצם הוא דנהי דמדינא איה"כ ליתא במכירה מ"מ לענין תשלומי דו"ה מקרי מכירה, והיינו דהנה לכל האמוראים דס"ל בב"ק דף ס"ח דתשלומי דו"ה איתא גם בגנב ומכר לפני יאוש ע"ש הנה מדינא המוכר לפני יאוש לא הוי מכירה כלל דאין הגנב יכול למכור דבר שאינו שלו ואין הלוקח יכול לזכות אלא דמ"מ המוכר לפני יאוש חייב דאהכי חייבא רחמנא רק צריך שהלוקח יקנה בדרכי הקנינים וכמבואר בב"ק דף ע' ע"ש, ולזאת בגנב שור הנסקל ומכרו אף דאיה"כ ליתא במכירה מ"מ אין זה מגרע כח המכירה ומשום דהרי לפני יאוש בלא"ה ליתא במכירה דהרי הוא מוכר דבר שאינו שלו (ור"ל גופי' ס"ל בב"ק שם דחיובא דדו"ה הוא דוקא במוכר לפני יאוש עי"ש) א"כ מה לי שגם הוא אינו שלו מכח איה"כ דאין לך יותר ממה שאינו שלו ממש ומ"מ אהכי חייבא רחמנא ומה בכך שהוא אינו שלו ג"כ מצד איה"כ, ולכן ס"ל להתוס' אף דמדינא איה"כ ליתא במכירה משום שאינו שלו מ"מ לענין תשלומי דו"ה חייב בגנב ומכר אף שהוא איה"כ. ונראה להביא ראי' לזה מדברי התוס' בב"ק דף ע"א דפריך שם בגמ' שוחט לע"ז כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך איסורי הנאה הוא ולאו דמרי' קא טבח כו' וע"ש בתוס' ד"ה איה"כ שכ' וז"ל וא"ת ומה בכך דלאו דמרי' קא טבח הא כל טובח נמי לאו דמרי' קטבח דמכי שחט בה פורתא קנייה בשינוי מעשה וי"ל דלא חשיב שינוי מעשה לקנותו בכך עכ"ל הרי מתבאר מדבריהם דאם איתא דחשיב שינוי מעשה הי' חייב בשוחט לע"ז אף דאידך לאו דמרי' קטבח דהוי איסורי הנאה מ"מ כיון דבלא"ה כל טובח לאו דמרי' קטבח א"כ אין נ"מ גם אם הוא ג"כ איסורי הנאה, ולפ"ז אפ"ל דזהו גם סברת התוס' בכתובות דגנב שור הנסקל ומכרו אף דאיה"כ אינו שלו וליתא במכירה מ"מ חייב כיון דכל מוכר לפני יאוש בלא"ה מוכר דבר שאינו שלו ומ"מ אהכי חייבא רחמנא ולכך אף אם הוא ג"כ איה"כ מ"מ מקרי מכירה וחייב, וזהו מש"כ התוס' דהתם קדשים חמירי דליתנהו כלל במכירה דהנה בב"ק דף ע"ז אמר בגמ' והני קדשים הואיל דכי מזבין קדשים לא הוי במכירה ליתנהו בטביחה ע"ש ולכאורה לפי סברת התוס' בכאן דשוה"כ איתא במכירה אף שהוא איה"כ ואינו שלו מ"מ הא כל מוכר לפני יאוש בלא"ה אינו שלו כנ"ל א"כ לכאורה גם במוכר קדשים יהי' נחשב מכירה וע"כ כתבו התוס' דהתם קדשים ליתנהו במכירה כלל דהנה רש"י בב"ק שם ד"ה לא

הוי

הוי מכירה כתב דאין קדשים תמימים יוצאים לחולין כו' והיינו דקדשים ליתנהו כלל במכירה דאין יוצאין מרשות הקדש כלל דמעיקרא שקדש והשתא הקדש ואין כאן שינוי רשות כלל משא"כ בשור הנסקל מצד איסו"ה מקרי מכירה לענין תשלומי דו"ה אף שאיסו"ה אינם במכירה בעלם וכנ"ל.

ומש"ב מענין תפיסת דמים דאם ימכרנו לנכרי אינו תופס דמיו היינו דאם הוי תופס את דמיו והדמים היו אסורין להמוכר לא הוי מכירה כלל אלא מתנה דגדר מכירה הוא שהמוכר מקבל דמים תמור המקח אולם אם הדמים יהיו אסורין להמוכר נמצא שלא שקיל מידי תמור השור והוי רק כמו מתנה ואף דלגבי תשלומי דו"ה מתנה הרי הוא כמכר וכמבואר בב"ק דף ע"ט ת"ר גנב והחליף גנב ונתן במתנה כו' משלם תשלומי דו"ה זה יתבאר לפנינו בס"ד. ומש"ב התוס' אבל גבי שוה"נ אם ימכרנו לנכרי כו' אף דלפמ"ש בכוונת התוס' ה"ה אם ימכרנו לישראל, אכן י"ל ע"פ מש"כ בשו"ת בית אפרים ח' או"ח סי' מ"ה לדחות מש"כ הנו"ב להכריח מדברי התוס' בסנהדרין שכתבו דאי שוה"נ נאסר מחיים ליתא במכירה ש"מ דאין זכי' באיסו"ה וכתב ע"ז די"ל דאפי' אי נימא דשייך מכירה באיסו"ה מ"מ לענין תשלומי דו"ה לא מקרי מכירה דלא נתחדש דבר בין רשות מוכר לרשות לוקח ששניהם אין להם בו הנאה של כלום ע"ש, והנה אף דבדברי התוס' בסנהדרין וזבחים א"א לפרש כמש"כ הגאון הנ"ל ודבריו צ"ע דא"כ אכתי איתא במכירה לעכו"ם דלעכו"ם הרי מותר בהנאה אכן בדברי התוס' בכאן שפיר י"ל בכוונתם כמ"ש הגאון הנ"ל דאף דגם במכירה לישראל אין גרעון מצד שאיסו"ה אינו שלו מ"מ לא מקרי מכירה משום דלא נתחדש דבר כנ"ל משא"כ במכירה לעכו"ם.

ועתה נבוא לבאר מש"כ התוס' דאם ימכרנו לעכו"ם אין תופס דמיו וכתבנו בכוונתם דאי הוי תופס דמיו והדמים אסורין להמוכר אין זה גדר מכר אלא מתנה דאכתי קשה מה נ"מ בין מכר למתנה הא לענין תשלומי דו"ה גם גנב ונתן במתנה חייב כמבואר בברייתא כנ"ל. אכן נראה ליישב בעז"ה דהנה בעיקר הדבר הא דתני' גנב והקדיש גנב והחליף גנב ונתן במתנה משלם תשלומי דו"ה לכאורה י"ל דתלי' בפלוגתא דר"מ וחכמים בבכורות דף נ"ב אם מתנה הוי כמכר דתנן התם ואלו שאין חוזרין ביובל הבכורה כו' והמתנה דברי ר' מאיר וחכמים אומרים המתנה כמכר ובגמ' שם מ"ט דרבנן תשובו לרבות את המתנה ע"ש וכן בגמ' ערכין דף ל"א מבואר דר"מ וחכמים פליגי גבי בתי ערי חומה אי מתנה הוי כמכר דלר"מ מתנה לא הוי כמכר וחכמים ס"ל דמתנה כמכר ע"ש ולפ"ז לכאורה י"ל דלענין תשלומי דו"ה דכתיב או מכרו תלי' נ"כ בפלוגתא דר"מ וחכמים הנ"ל והברייתא דגנב ונתן במתנה משלם תשלומי דו"ה אתי' אליבא דחכמים דס"ל מתנה כמכר אכן לר"מ דס"ל גבי יובל וגבי בתי ערי חומה דמתנה אינה כמכר באמת ה"ה לענין תשלומי דו"ה גנב ונתן במתנה פטור.

אמנם בתי' הרשב"א שם כתב וז"ל גנב ונתן במתנה כו' תימא מהיכי תיתי שתהא מתנה בכלל מכירה כאן משא"כ בכ"מ לענין בתי ערי חומה ולענין גניבת נפש והראב"ד ז"ל כתב דמ"מ נשתרש בחטא כטביחה ומכירה דומיא דטביחה כל שנשתרש בחטא עכ"ל, והנה הדברים מגומגמין דמ"ש לענין גניבת נפש לא מצינו כלל לא בש"ס ולא ברמב"ם זכר למתנה לענין גניבת נפש ונראה דהוא טעות וצ"ל לענין חזרת יובל, ועי' במ"ה בפ"ב מה' מכירה ה"י על מש"כ הרמב"ם גנב ונתן במתנה שכ' וז"ל וכתבו המפרשים הטעם שאע"פ שהכתוב לא הזכיר אלא מכירה שהמתנה בכאן בכלל מכירה משום דדומיי' דטביחה הוא כ"ז שנשתרש לו ע"ש, והנה מה שהקשו הראשונים מהכ"ת שתהא מתנה בכלל מכירה משא"כ בכ"מ לענין בתי ערי חומה וחזרת יובל נראה דאין כוונתם להקשות אליבא דר"מ דס"ל לענין בתי ערי חומה ולענין יובל דמתנה אינה כמכר דהרי אפ"ל דהברייתא הוא באמת שלא אליבא דר"מ אכן צ"ל דקושיתם הוא גם לרבנן ואף דחכמים ס"ל באמת גם לענין יובל ובתי ערי חומה דמתנה הרי הוא כמכר מ"מ הא זהו רק משום דמרבי מיתורא דקרא דגלי בהדי' דמתנה הוי גבייהו כמכר אבל בעלמא מודו רבנן דמתנה לא הוי בכלל מכר ולפיכך הקשו שפיר אפי' לרבנן מהכ"ת גבי דו"ה שתהא מתנה בכלל מכירה כנ"ל, אלא דלכאורה צ"ע מנ"ל דלרבנן בעלמא לא הוי מתנה בכלל מכר ורק גבי יובל ובתי ערי חומה הוי כמכר הא אפ"ל דילפינן מינייהו בעלמא דבכ"מ הוי מתנה כמכר ומאי קשי' להו להראשונים אכן י"ל משום דשניהם ילפינן מיתורא דקרא דבבכורות שם גבי יובל אמרינן דחכמים דרשי תשובו לרבות את המתנה ובערכין שם גבי בתי ערי חומה דרשינן לצמיתות לרבות את המתנה ע"ש ולפ"ז הוי שני כתובין שבאין כאחד ואין מלמדין.

ונראה להביא ראי' גם מדברי שאר הראשונים דגם לרבנן בעלמא לא הוי מתנה בכלל מכר דהנה בשטמ"ק ב"מ דף מ"ו הביא דברי הרי"ף בתשובה שכ' ז"ל ושאלת אם יש בחליפין אונאה אם לאו מה שנראה מן התלמוד הוא שאין בהן הונאה כו' והתורה נ"כ מעידה ע"ז שאמרה וכי תמכרו ממכר כו' במכר הוא דאזהר רחמנא בכל תונו אבל בחליפין לא כו' ע"ש, וכ"כ הכס"מ בפי"ג מה' מכירה ה"א על מש"כ הרמב"ם המחליף כלים בכלים כו' אפי' מחט בשריון אין לו הונייה שזה רוצה במחט יותר מן השריון וע"ש בכס"מ ד"ה כתב ה"ה כו' אבל תלמידי הרשב"א כתבו שבדברי רבינו נראה עיקר שאין אונאה בחליפין לעולם אלא במכר דממכר כתיב עכ"ל והנה מלשון תלמידי הרשב"א נראה דס"ל בפי' הרמב"ם דהטעם דאין אונאה בחליפין משום דממכר כתיב ועי' בקצוה"ח סי' קצ"ה וכ"כ בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ק"ה דלפי דברי תלמידי הרשב"א טעם הרמב"ם הוא דס"ל שאין בחליפין דין אונאה משום דממכר כתיב ע"ש עכ"פ הרי דס"ל להראשונים דחליפין אינו בכלל מכירה א"כ מכש"כ דמתנה אינו בכלל מכירה. אמנם המרדכי בפ' המקבל כתב ז"ל שאל ר' מנחם לר' מאיר אם להחליף בית בבית עם העכו"ם אי מקרי זביני או לא כו' והשיב דבר ברור דחילוף בית נמי מקרי זביני כדאמר האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל משום דקאמר אין ברירה ומעיקרא זה נטל חלק הראוי לזה וזה נטל חלק הראוי לזה והחליפו הו"ל מקח וממכר אמר רחמנא דתחזור ביובל כו' עכ"ל ע"ש, ובשו"ת עבודת הגרשוני שם כתב בנלע"ד דחליפין נקרא מכר מלבד הראיות ברורות שהביא המרדכי אני מוסיף נופך משלי מהכתוב חלק כחלק לבד ממכריו על האבות ופרש"י לבד כו' חוץ ממה שמכרו האבות דוד ושמואל שנקבעו המשמרות ומכרו זה לזה טול אתה שבתך כו' וע"ש שכתב דהא דממעטינן חליפין מאונאה הוא משום יתורא דקרא דממכר יתירא הוא וע"ש שדחק ליישב דברי הרמב"ם מש"כ הטעם שזה רוצה במחט יותר מן השריון דל"ל טעם זה כיון דמממכר נתמעט חליפין, ובשו"ת שבות יעקב סי' קס"ו השיג על דברי תשו' עבוה"ג במש"כ דחליפין נתמעט מיתורא דקרא דממכר דבאמת אין כאן יתורא דקרא כלל דבתו"כ פ' בהר דריש הא דכתיב ממכר לרבות כל מיני מו"מ ע"ש ומש"כ תלמידי הרשב"א למעט חליפין מאונאה מקרא דממכר היינו משום דחליפין לאו מכר הוא אלא דלענין דינא חולק על תלמידי הרשב"א והביא נ"כ ראי' דחליפין הוא בכלל מכר ע"ש, והנה פשטות דברי תלמידי הרשב"א נראה כמש"כ בשבו"י דלאו מיתורא דקרא ממעטי חליפין אלא משום דחליפין לאו בכלל מכר, ומה שחולק עליהם כפי הנראה לא ראה דברי השטמ"ק הנ"ל שגם הרי"ף בתשו' כתב כדברי תלמידי הרשב"א הנ"ל, ומה שהביאו ראיות דחליפין הוא בכלל מכר נראה ליישב עפ"י דברי השטמ"ק והרשב"א בב"ק גבי גנב ונתן במתנה דחייב בתשלומי דו"ה אף דמתנה אינו בכלל מכר מ"מ כיון דטעמא דטובח ומוכר דחייב מפני שנשתרש בחטא וה"נ הרי נשתרש בחטא הרי דבמקום דע"פ סברא מתנה הוא כמכר אמרינן דמתנה הוא בכלל מכר ולפ"ז נראה דה"ה לגבי חליפין דבמקום דמן סברא לא גרע חליפין ממכר אמרינן דבאמת חליפין בכלל מכר. ובזה מיושב דברי הרמב"ם שכתב דאין אונאה בחליפין משום שזה רוצה במחט יותר מבשריון ותלמידי הרשב"א כתבו דהטעם הוא משום דחליפין לאו מכר א"כ צ"ל לומר שזה רוצה במחט כו' אולם לפי הנ"ל ניחא שפיר דנהי דחליפין לאו בכלל מכר הוא מ"מ בלאו דלא תונו דהוא משום לתא דגזל ממון חבירו וכמבואר בב"מ דף ס"א אמר רבא צ"ל דכתב רחמנא לאו בגזל לאו באונאה ופרש"י צ"ל כו' שבכולן חסרון ממון שמחסר את חבירו ע"ש ולפ"ז בודאי גם חליפין בכלל מכר ולזה כתב הרמב"ם

שזה

שזה רואה במחט יותר מבשריון וכיון שיש לחלק בין חליפין למכר ממילא אמרינן דחליפין לאו בכלל מכר, וכן בכל מקום דמכר הוא גזה"כ אמרינן באמת חליפין לאו בכלל מכר, וכן מה שהביא בתשו' עבוה"ג ראי' מקרא דלבד ממכריו על האבות הרי שם ג"כ אין נ"מ בין שמכרו זה לזה בכסף או טול אתה שבחלק כו' כמובן.

ומה שכתב המרדכי בשם רבינו מאיר להביא ראי' מהא דא"ר יוחנן האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל ומשום דאין ברירה וזה נטל חלקו של זה כו' והחליפו הו"ל מקח וממכר דחוזר ביובל, לא זכיתי להבין דהא חכמים ס"ל דגם מתנה הוא כמכר לחזור ביובל ולפ"ז לא גרע חליפין ממתנה והנה בודאי קי"ל כחכמים לגבי ר"מ דמתנה חוזר ביובל וכן פסק הרמב"ם בפי"א מה' שמיטה ויובל ע"ש, והנה בגמ' גיטין דף כ"ה וצריכא דאי איתמר בהא כו' אבל התם מכר הוא דאמר רחמנא ליהדר ביובל אבל ירושה ומתנה לא כו' ע"ש וצ"ע דהא חכמים פליגי על ר"מ וס"ל דדוקא ירושה אינו חוזר ביובל אבל מתנה הוא כמכר וצ"ע כעת, אבל עכ"פ הדין אמת בודאי דקי"ל כחכמים דמתנה חוזר ביובל וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל. ובס' קהלת יעקב מענה לשון ח"ג סי' תר"ך כתב וז"ל חליפין מכירה מקרי כדאמרינן בפ' תרומה דע"ע לענין טביחה ומכירה דחליפין מכירה נמי הוי ע"ש אכן דבריו תמוהים דמשם אין ראי' דהא לגבי טביחה ומכירה גם גנב ונתן במתנה חייב ומכש"כ חליפין והטעם כמ"ש בשע"מ כנ"ל.

נחזור לענין דמדברי כולם נלמוד דמתנה בודאי לא הוי כמכר וע"כ לא נחלקו אלא בחליפין כנ"ל ולפ"ז הרי הקשו הראשונים שפיר לכו"ע אפי' אליבא דחכמים דמהיכי תיתי לגבי תשלומי דו"ה שיהא מתנה בכלל מכירה, ועכ"פ לפי מה שתירצו הראשונים לקושי' זו דלפיכך הוי מתנה בכאן כמכר משום דאמר ר"ע מפני מה אמרה תורה טבח ומכר משלם תשלומי דו"ה מפני שנשתרש בחטא או שנה בחטא ומכח טעם זה גם מתנה הוי בכלל מכירה כנ"ל, ולפ"ז נראה דה"ה לר"מ דס"ל לגבי יובל ובתי ערי חומה דמתנה אינה כמכר מ"מ לגבי תשלומי דו"ה דחייב מפני שנשתרש בחטא מודה ר"מ דמתנה הוי כמכר דמה נ"מ בין ר"מ לחכמים דהרי לא פליגי אלא לגבי יובל ובתי ערי חומה אבל בעלמא גם לחכמים מתנה אינה כמכר ומ"מ לגבי תשלומי דו"ה ס"ל לחכמים דמתנה הוי כמכר כנ"ל א"כ ה"ה לר"מ.

אכן באמת נראה דלר"מ בע"כ גם גבי תשלומי דו"ה לא הוי מתנה כמכר דהנה בערכין שם בגמ' איתא ת"ר לצמיתות לחלוטין דבר אחר לצמיתות לרבות את המתנה מ"ט למית לצמיתות אמרוה רבנן קמי' דרב פפא כמאן דלא כר"מ דאי כר"מ האמר מתנה אינה כמכר אמר ר"פ אפי' תימא ר"מ שא"ה דרבי רחמנא לצמיתות אמרו רבנן לר"פ כו' והא גבי יובל דכתיב תשובו לרבות את המתנה ור"מ לא קא מרבי אלא הא ודאי דלא כר"מ, ועי' פרש"י האמר במס' בכורות מתנה אינה כמכר לחזור ביובל כו' תשובו איש אל אחוזתו ודרשינן בבכורות לרבות את המתנה עכ"ל, והנה הא דפריך בגמ' והא גבי יובל דכתיב תשובו לרבות את המתנה ור"מ לא קא מרבי כו' לענ"ד מאי ענין יובל לבתי ערי חומה ומאי תלי' זה בזה וכי בשביל דר"מ לא דריש קרא דתשובו לרבות את המתנה לענין יובל לכך לא מצי למידרש לענין בתי ערי חומה קרא דלצמיתות דהו"ל למכתב למית וכתיב לצמיתות לרבות את המתנה מאי ענין תשובו לצמית לצמיתות דלמא תשובו לא דריש וצמית לצמיתות דריש ולא נמצא דוגמתה בש"ס. אמנם ראיתי בפי' רגמ"ה שם שכתב ז"ל דהא גבי יובל כתיב תשובו לרבות את המתנה ור"מ לא קא מרבי דתשוב תשובו לא משמע לי' לרבות ה"נ למית לצמיתות לא משמע לי' לרבות המתנה כו' עכ"ל, ובבכורות שם לענין יובל דחכמים אומרים מתנה כמכר ואמר בגמ' מ"ט דרבנן תשובו לרבות את המתנה פי' שם רגמ"ה וז"ל תשובו איש יכול למימר שובו מדקאמר תשובו לרבות המתנה עכ"ל והיינו שפי' רגמ"ה בערכין כנ"ל, והנה אם כי צריכין אנו לקבל פי' רגמ"ה באימה אמנם לא זכיתי להבין פירושו דסוף סוף קשה מאי ענין תשוב או שוב תשובו לצמית לצמיתות, ועוד דהנה רש"י בבכורות שם לא פי' כרגמ"ה מדהוי לי' למכתב שובו וכתיב תשובו אלא דכולא קרא יתירה לדרשא וע"ש בפרש"י ז"ל תשובו איש אל אחוזתו קרא יתירה הוא דהא כבר נאמר ושבתם איש אל אחוזתו והלכך לרבות את המתנה עכ"ל ע"ש ולפ"ז קרא דתשובו ולמית לצמיתות אינם מענין אחד כלל וא"כ הרי לענ"ד דמאי תלי' זה בזה כנ"ל.

ולכן נלענ"ד לפרש דברי הגמ' דס"ל להגמ' דהא דלא דריש באמת ר"מ תשובו לרבות את המתנה זהו משום דס"ל לר"מ דמתנה אינה כמכר והיינו דס"ל דכל היכי דכתיב מכר הוא דוקא מכר ולא מתנה והוי כמו דנתמעט מתנה בהדי' ולזאת הוא נמנע לרבות מאיזה קרא מתנה כיון דכתיב בהדי' מכר הרי כבר נתמעט מתנה ובזה פליגי ר"מ וחכמים דחכמים ס"ל נהי דמקרא דמכר אין ללמוד מתנה מ"מ אפשר דקרא מרבה דמתנה הוא בכלל מכר אולם ר"מ ס"ל דכל היכי דכתיב מכר הוא מכר דוקא ולפ"ז אי אפשר לרבות מאיזה קרא דגם מתנה הוי כמכר דכיון דכתיב מכר הרי נתמעט מתנה בהדי' כנ"ל והיינו דפריך בגמ' והא גבי יובל דכתיב תשובו ור"מ לא קא מרבי והיינו משום דס"ל דכל היכי דכתיב מכר הוי כמו דנתמעט מתנה בהדי' ולא אפשר לרבות מקרא א"כ הכ"נ גבי בתי ערי חומה דכתיב מכר לא אפ"ל דר"מ מרבי מתנה מקרא דלמית לצמיתות. ועכ"פ לפי הנ"ל הרי מוכרח דלר"מ גנב ונתן במתנה פטור מתשלומי דו"ה משום דמתנה אינה כמכר ואין לומר דהכא שאני מכיון דהטעם דחייבה תורה דו"ה בטבח ומכר משום שנשתרש בחטא וה"נ מתנה הרי נשתרש בחטא, דזה אינו דהרי ר"מ ס"ל דכל היכי דכתיב מכר הוא דוקא מכר וכמו דנתמעט מתנה בהדי' ולא אפשר לומר לרבות מאיזה קרא מתנה א"כ מכש"כ גבי תשלומי דו"ה אי אפ"ל מכח סברא דמתנה כמכר דנשתרש בחטא דכיון דכתיב מכר גבי תשלומי דו"ה הרי נתמעט מתנה בהדי' ואף דגם במתנה איתא להא דנשתרש בחטא מ"מ גזה"כ הוא דוקא מכר ולא מתנה ולפ"ז הא דתני' בברייתא גנב ונתן במתנה משלם תשלומי דו"ה בע"כ לא אתי כר"מ דלר"מ בנתן מתנה באמת פטור מדו"ה ואין זה דוחק לומר דהברייתא הוא דלא כר"מ דהרי גם סתם משנה בערכין הנ"ל גבי בתי ערי חומה דתנן אחד המוכר ואחד הנותן במתנה הוא דלא כר"מ וכמבואר בגמ' שם.

ומעתה מיושב שפיר דברי התוס' בכתובות הנ"ל במה שכתבו אבל שור הנסקל אם ימכרנו לעכו"ם אינו תופס את דמיו ובארנו בכוונתם דאי הוי תופס את דמיו והדמים היו אסורין בהנאה נמצא דאין זה מכר אלא מתנה דגדר מכר הוא שמקבל דמים תמור המקח כנ"ל, אלא דלכאורה אכתי קשה הא בברייתא מבואר דגם גנב ונתן במתנה חייב בתשלומי דו"ה אולם לפי הנ"ל ניחא שפיר דהרי הכא לר"מ קיימינן דהוא אמר בברייתא גנב שור הנסקל וטבחו משלם תשלומי דו"ה ולדידי' מקשי התוס' לר"ל והא ליתא במכירה ולפ"ז שפיר כתבו התוס' משום דאינו תופס את דמיו דאי הוי תופס דמיו הוי רק כמתנה ולר"מ לשיטתי' גנב ונתן במתנה פטור מתשלומי ארבעה וחמשה כנ"ל:

ובחתימת דברי אמרתי להעיר מה שעלה על דעתי עוד לפרש דברי התוס' בכתובות הנ"ל בתירוצם שתירצו דשור הנסקל אם ימכרנו לעכו"ם אינו תופס דמיו שדבריהם אינם מובנים דהרי כתבו בתחילה דא"כ ליתא במכירה כנ"ל, והי' נ"ל לפרש בכוונתם דאף דמדינא איסורי הנאה ליתא במכירה ואם גנב שוה"נ ומכר לעכו"ם אינו משלם תשלומי דו"ה מ"מ לענין טביחה בהא דאמר בגמ' לר"ל דכתיב וטבחו ומכרו כל היכי דאיתא במכירה איתא בטביחה וכל היכי דליתי' במכירה ליתי' בטביחה כיון דאם ימכרנו לעכו"ם אינו תופס דמיו מקרי איתא במכירה לענין דיהי' איתא בטביחה, אך לא רציתי להחליט דבר בזה עד שמצאתי בשו"ת בית שלמה להגאבד"ק סקאלא חיו"ד סי' קפ"א שהביא דברי התוס' בכתובות הנ"ל דמשמע לכאורה דשוה"נ בר מכירה הוא אף שאסור בהנאה וכתב ז"ל ועלה לפע"ד דדברי התוס' שבכתובות אינם מתנגדים לדברי התוס' שבסנהדרין וזבחים רק שכוונתם בכתובות הוא כיון שאם עבר ומכרו לנכרי אינו תופס דמיו הגם שאין מכירה שייך בו מ"מ כיון שעכ"פ אין תופס דמיו לא מקרי ליתא במכירה לענין זה שנאמר כל דליתא במכירה ליתא בטביחה עכ"ל ע"ש והוא כמו שכתבנו כנ"ל, אכן הגאון הנ"ל דחה פי' זה דא"כ מאי חילק

התוס' בין הך דשוה"כ ובין הך דפ' מרובה גבי קדשים והא בקדשים תמימים דבפ' מרובה ג"כ הכי הוי דלא הוי מכירה והמעות חולין מה"ת כמבואר בפסחים כו' ע"ש, מיהו לפמש"כ למעלה לפי דרכי לחלק בין קדשים תמימים לשוה"כ דקדשים תמימים ליתנהו במכירה משום דגם לאחר המכירה לא נפיק מרשות הקדש דמעיקרא הקדש והשתא הקדש כנ"ל ולפ"ז מיושב שפיר גם לסברא זו דדוקא שור הנסקל מקרי איתא במכירה אף דמדינא לא הוי מכירה דמ"מ שם מכירה עליו אבל בקדשים לא מקרי מכירה כלל כיון דגם לאחר המכירה הרי הוא ברשות הקדש כמתחלה, וכן נראה לפרש מש"כ התוס' אם ימכרנו לנכרי כו' דלפי הנ"ל דגם לנכרי מדינא לא הוי מכירה ואינו חייב בתשלומי דו"ה אלא דמ"מ שם מכירה עליו ולגבי טביחה מקרי איתא במכירה ולפ"ז מה כ"מ אם ימכרנו לנכרי או לישראל, אכן גם לענין שם מכירה יש לחלק ואדרבה כיון דמדינא לא הוי מכירה ורק שם מכירה לפ"ז במוכר שוה"כ לישראל כיון דלישראל אסור בהנאה ואינו שוה אגלו כלום לא מקרי מכירה גם לענין איתא במכירה ורק במכירה לנכרי דהנכרי מותר בהנאה שפיר שם מכירה עליו.

ועפ"י הנ"ל נלע"ד ליישב דברי התוס' בסנהדרין דף פ' שהקשו ג"כ כקושית התוס' בכתובות הנ"ל וזה לשונם ויש ראיי' דלא נאסר מחיים מהא דתני' במרובה דף ע"א גנב שוה"כ וטבחו משלם תשלומי דו"ה דברי ר"מ ואמאי הא ליתא במכירה וקאמר ר"ל התם במרובה כל שישנו בטביחה ישנו במכירה וכל שאינו בטביחה כו' וה"ה דכל שאינו במכירה אינו בטביחה כו' וכלשון הזה ממש כתבו התוס' בזבחים דף ע"א ע"ש, והנה דבריהם נפלאו מאוד דמה הוצרכו להביא ראי' דר"ל ס"ל דכל שאינו במכירה אינו בטביחה מדקאמר ר"ל במרובה כל שישנו בטביחה כו' וכל שאינו בטביחה אינו במכירה וה"ה דכל שאינו במכירה אינו בטביחה והרי שם בסוגי' מפורש בהדי' דס"ל לר"ל דכל שאינו במכירה אינו בטביחה וע"ש בסוגי' אלא ר"ל מ"ט לא קאמר כר"י אמר לך וטבחו ומכרו כל היכי דאיתא במכירה איתא בטביחה וכל היכי דליתא במכירה ליתא בטביחה ולמה להו להתוס' להביא ראי' דכל שאינו במכירה אינו בטביחה מכח הא דאמר ר"ל כל שאינו בטביחה אינו במכירה אחרי דמפורש שם בהדי' דס"ל לר"ל דכל שאינו במכירה אינו בטביחה, והנה התוס' בכתובות הקשו באמת קושי' זו בפשיטות וז"ל תימה דתיקשי מהכא לר"ל דאמר בפ' מרובה כל היכי דליתא במכירה ליתא בטביחה כו' ע"ש אולם דברי התוס' בסנהדרין וזבחים הנ"ל תמוה מאוד וכבר עמד ע"ז בשו"ת בית אפרים ח' או"ח סי' מ"ה ולא תירץ כלום.

אכן עפ"י הנ"ל יש ליישב בעז"ה דלפמש"כ בביאור דברי התוס' בכתובות מה שתירצו אבל שוה"כ אם ימכרנו לנכרי כו' היינו אע"ג דמדינא לא הוי מכירה מ"מ לענין זה דכתיב וטבחו ומכרו כל היכי דאיתא במכירה איתא בטביחה מקרי איתא במכירה דשם מכירה עליו ואע"ג דעל מכירה כזו אינו חייב בתשלומי דו"ה כנ"ל והנה התוס' בסנהדרין וזבחים הנ"ל בודאי דלא ס"ל סברת התוס' בכתובות הנ"ל דהרי הקשו קושי' זו ולא תירצו כלום רק הכריחו מזה כשי' ר"ת דשוה"כ אינו נאסר מחיים ולפ"ז מיושב שפיר מה שכתבו בקושיתם דמדקאמר ר"ל כל שאינו בטביחה אינו במכירה א"כ ה"ה דכל שאינו במכירה אינו בטביחה ולא הוכיחו בפשיטות מהא דקאמר ר"ל בהדי' כל שאינו במכירה אינו בטביחה, אכן זהו משום דלא ניחא כסברת התוס' בכתובות הנ"ל דאף דמדינא לא הוי מכירה מ"מ שם מכירה עליו לענין דכל דאיתא במכירה איתא בטביחה ולכך הביאו התוס' הא דאמר ר"ל במרובה שם כל שאינו בטביחה אינו במכירה דשם אמר המוכר טריפה לדברי ר"ש ר"ל אמר פטור כיון דליתא בטביחה ליתא במכירה והלא התם הוא טביחה ממש ככל טביחות אלא מכיון דלר"ש פטור בטביחה זו מדו"ה משום דהוי שחיטה שאינה ראוי' לכך אף במכירה ליתא ולא אמרינן דלגבי מכירה מקרי איתא בטביחה דשם טביחה עליו ולפ"ז ה"ה דכל שאינו במכירה ממש שיהי' חייב בתשלומי דו"ה במכירה זו אינו בטביחה וא"כ בגנב שור הנסקל דליתא במכירה מדינא ופטור מתשלומי דו"ה ליתא גם בטביחה ואמאי חייב בגנב שוה"כ וטבחו, אמנם התוס' בכתובות מחלקין בין זה להא דאמרינן כל שאינו בטביחה אינו במכירה. והנה אף דבפי' דברי התוס' בכתובות נלע"ד דהעיקר הוא כמש"כ למעלה דבאמת הוי מכירה מדינא לענין תשלומי דו"ה מ"מ מה שכתבנו בביאור דברי התוס' בסנהדרין וזבחים הנ"ל הוא נכון דכוונתם הוא דלא נטעי לומר דסגי בשם מכירה אף שפטור מתשלומי דו"ה:

סימן נו

בדין נאמנות עד אחד גבי אבידה, אם מחזירין אבידה ע"פ עד אחד שאומר שמכיר בטביעות עין שהיא של פלוני, וכגון שבעל אבידה אינו יודע סימניה.

תשובה בס"ד.

בגמ' חולין דף צ"ה אמר רבא מריש הוה אמינא סימנא עדיף מטביעות עינא דהא מהדרינן אבידתא בסימנא ולא מהדרינן בטב"ע השתא דשמעתינהו להני שמעתתא אמינא טביעות עינא עדיפא דאלת"ה כו' אלא בטב"ע דקלא כו', ופרש"י דהא מהדרינן אבידתא לכל אדם בסימנין ולא מהדרינן אבידתא בטביעות עינא אלא לצורבא מדרבנן כו', בטב"ע דקלא כו' ומאבידה לא ילפינן דהתם משום חימוד הממון חיישינן דלמא משקר דאמר מר גזל ועריות נפשו של אדם מתאוה להן ומחמדתן עכ"ל ע"ש. והר"ן ז"ל כתב שם וז"ל אמר רבא מריש הו"א כו' דהא מהדרינן אבידתא בסימנא לכל אדם ולא מהדרינן בטב"ע והוא ס"ל לרבא דהא דמהדרינן לצורבא מרבנן בטב"ע התם ה"ט משום דלצורבא מרבנן מידק דייק טפי והוי טב"ע לגבי' כסימן מובהק, השתא כו' אמינא טב"ע עדיף מסימנא והא דלא מהדרינן אבידתא בטביעות עינא לאו משום דלא הוי סימן מובהק אלא דחיישינן לשקרי ובצורבא מרבנן דלא חיישינן דמשקר מהדרינן, ודוקא בחזרת אבידה הוא דלא מהדרינן לע"ה בטב"ע משום דאיכא למיחש לרמאין אבל לגבי בשר שמש"ע לכו"ע שרי בטב"ע וזה שלא כדברי ר"ח ז"ל שכ' וה"מ בצורבא מרבנן כו' השוה דין זה למציאה ולא מחוור דבמציאה ה"ט דלמא משקר אבל באיסורין אין לומר כן, והוא הדין דבמציאה נמי נאמן אדם לומר אלו כליו של פלוני דכיון דלית לי' הנאה מיני' לא חיישינן דמשקר עכ"ל הר"ן ע"ש. עכ"פ הרי מפורש בהדיא בדברי הר"ן דס"ל דעד אחד נאמן גבי אבידה לומר זהו כליו של פלוני ומהדרינן לי' על פיו בלא סימנים.

והנה האחרונים הבינו בטעמו של דבר דס"ל להר"ן דהא דעד אחד אינו כשר לממון היינו דוקא לאפוקי מחזקת ממונא אבל היכא דליכא חזקת ממון שפיר עד אחד נאמן ולכך באבידה דאין שום אדם מוחזק בה וכמש"כ התוס' בספ"ק דכתובות לכן גם עד אחד נאמן עי' בשו"ת חמדת שלמה שכתב כן בכמה תשובות וכ"כ בשו"ת ברית אברהם ח' חו"מ וע"ש מה שפלפלו בזה אם ע"א נאמן היכי דליכא חזקה דממונא, אמנם הקצוה"ח בס' שב שמעתתא שמעתא ו' פ"ג כתב בפשיטות דעד אחד לא מהימן אפי' היכי דליכא חזקה כמו גבי אבידה וע"ש שהביא ראי' מגמ' ב"מ דף כ"ח דאמר רבא אתא"ל כו' סימנין וסימנין ועד אחד ע"א כמאן דליתי' דמי ויניח ומזה הכריח באמת דע"א אינו כשר לממון אפי' היכא דליכא חזקת ממון כנגדה דהא באבידה ליכא חזקת ממון כלל ועפ"ז הקשה על המהרי"ק שכתב דהא דאין דבר שבערוה פחות משנים היינו דוקא לאפוקי מחזקת איסור ומשום דגמרינן דבר דבר מממון מה התם להוציא ממון מחזקתו אף כאן להוציא אשה מחזקת איסור והרי באמת מוכרח דגבי ממון אפי' היכא דאינו להוציא ממון מחזקתו נמי בעי שנים וכהאי' דסימנין וסימנין וע"א יניח, וע"ש שלא הביא כלל דברי הר"ן הנ"ל דמפורש בדבריו בהדי' דע"א נאמן גבי אבידה לומר אלו כליו של פלוני ועכ"פ הרי יקשה על הר"ן מהא דאמרו בגמ' סימנין וסימנין וע"א יניח וכן הקשו בשו"ת חמדת שלמה ובשו"ת ברית אברהם ע"ש.

וראיתי בס' שו"ת עמודי אור סי' פ"ז שכתב ג"כ בפשיטות דבממון אף שלא במקום חזקה כגון באבידה בעינן שני עדים ולא מהדרינן אפומא דחד סהדא וע"ש שהביא דברי שו"ת חמדת שלמה מש"כ בשם הר"ן הנ"ל וכתב ע"ז וז"ל אלא שעיקר דברי הגאון אלו לא זכיתי להבינם שהמעיין בדברי הר"ן שם יראה

יראה שלא נחית הר"ן שם לזה כלל רק שהשיג על ר"ח ותורף דבריו דודאי כל אדם יש לו טב"ע אלא לעם הארץ לא מהימנינן לי' להחזיר אבידתו עפ"י טב"ע דחשדינן לי' דמשקר אבל אדם אחר המעיד ע"פ טב"ע שזו היא כלי של פלוני מהימן ולזה לומר בענין המועיל כגון שיש אחר עמו כו' ע"ש, אכן דבריו תמוהים מאוד מכמה טעמי דאי נימא דמש"כ הר"ן והוא הדין דבמציאה נמי נאמן אדם לומר אלו כליו של פלוני היינו בשני עדים כגון שיש אחר עמו ואשמעינן רק דסמכינן עפ"י טב"ע של עדים א"כ כ"ז אך למותר דהרי כבר כתב דכל אדם יש לו טב"ע אפי' ע"ה וא"כ פשיטא שמחזירין אבידה ע"פ שני עדים שמכירים בטב"ע ומאי ענין לומר וה"ה, פשיטא דהיינו הך, גם מה זה שסיים הר"ן דכיון דלית לי' הנאה מיני' לא חיישינן דמשקר פשיטא מה ל"ל היכן מצינו חשש דמשקר בשני עדים, ועוד דמה ל"ל שמחזירין אבידה ע"פ שני עדים שמכירין בטב"ע שהיא של פלוני הא גמ' מפורשת הוא בב"מ דף כ"ח אמר רבא כו' סימנין ועדים ינתן לבעל העדים וע"כ מיירי שהעדים מכירין בטב"ע דדוחק לומר דמיירי בעדי נפילה שראו החפץ שנפל מיד הבעלים ושהמוצא זה הגביה אותה, ועוד דאמר שם עדי אריגה ועדי נפילה תנתן לעדי נפילה דאמרינן זבוני זבנה כו' הרי מבואר דעדי אריגה לא ראו את הנפילה ובע"כ שמכירין רק בטב"ע שראו שארג את הבגד הרי דדוקא נגד עדי נפילה אין עדי אריגה מועיל ומשום דאמרינן זבוני' זבנה כו' אולם ע"י עדי אריגה בלבד מחזירין על ידם הרי מפורש בגמ' דמהדרינן אבידה עפ"י טב"ע של עדים דעדי אריגה ע"כ מכירין רק בטב"ע שזו היא של פלוני וזה בודאי לא יתכן לומר דמיירי רק מעדים שהם צורבי מרבנן כמובן. ואין להקשות לפי הס"ד דרבא בחולין דהא דלא מהדרינן אבידה לכל אדם בטב"ע משום דע"ה אין לו טב"ע ורק לצורבא מרבנן יש טב"ע א"כ לכאורה ה"ה דאין מחזירין אבידה ע"פ עדים שמכירין בטב"ע והא רבא גופי' אמר בב"מ דמחזירין עפ"י עדים שמכירים בטב"ע כנ"ל, דאפ"ל דדברי רבא בב"מ שם הוא לפי המסקנא בחולין שם דהדר בי' רבא וס"ל באמת דלכל אדם יש טביעת עין, ועוד נראה לומר דאפי' לפי הס"ד דרבא דהא דלא מהדרינן אבידה בטב"ע אלא לצורבא מרבנן ומשום דע"ה לא דייק ולא סמכינן אטב"ע דידי' מ"מ ע"פ שני עדים שמעידים שמכירים בטב"ע בודאי מחזירין אבידה אפומייהו דדוקא לבעל אבידה שאינו צורבא מרבנן לא מהדרינן בטב"ע דידי' משום דע"ה לא דייק ויוכל להיות שאומר בדדמי אולם עפ"י שני עדים שמכירים בטב"ע בודאי מהדרינן דע"פ שני עדים יקום דבר כתיב וכשאומרים דדייקי שפיר ומכירים בטב"ע סמכינן עלייהו ועכ"פ נראה ברור דמש"כ הר"ן וה"ה דבמציאה נמי נאמן אדם לומר אלו כליו של פלוני כו' היינו אף עד אחד וכפשטות דבריו נאמן אדם לומר כו' וכמו שהבינו האחרונים בדבריו בתשו' חמדת שלמה ותשו' ברית אברהם כנ"ל.

אלא דכבר הקשו האחרונים על הר"ן מגמ' מפורשת דב"מ סימנין וסימנין וע"א ע"א כמאן דליתי' דמי ויניח הרי מבואר דעד אחד אינו נאמן גבי אבידה וכמאן דליתי' דמי וכנ"ל, עוד הקשו האחרונים מגמ' שבועות דף ל"ב דאמר שם הכל מודים בעד אחד דרי' אבא והיינו במשביע ע"א כהאי עובדא דנסכא דר"א דהחוטף הוי מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם חייב העד קרבן שבועה ע"ש ולדעת הר"ן הנ"ל דע"א נאמן גבי אבידה בפשיטות הו"ל לומר הכל מודים בע"א גבי אבידה דאם משביע ע"א להעיד לו שיודע שהאבידה היא שלו חייב העד קרבן שבועה, עי' בשו"ת ברית אברהם ובשו"ת עמודי אור שהקשו מזה על הר"ן, אמנם גם בעיקר מה שהבינו האחרונים בשי' הר"ן דס"ל דע"א קם לממון היכי דליכא חזקה דממונא הוא דוחק ועיין בס' שב שמעתתא ש"ו מדברי הראשונים דע"א אינו קם לממון אפי' היכי דליכא חזקה ע"ש, ועוד דלפ"ז נצטרך לומר דס"ל להר"ן דגם בדבר שבערוה ע"א נאמן היכי דליכא חזקת איסור דהא דבר שבערוה ילפינן דבר דבר מממון והרי הר"ן בעצמו בפ' התקבל כתב דאין דבר שבערוה פחות משנים אפי' היכי דליכא הזקת איסור וכמו שהביא שם הב"ש ע"ש, ועוד דגם גוף דברי הר"ן ולשונו אינם מכוונים כלל לפ"ז מה שכתב וה"ה דבמציאה נמי נאמן אדם לומר אלו כליו של פלוני דכיון דלית לי' הנאה מיני' לא חיישינן דמשקר דפשטות דבריו הוא דכמו דת"ח נאמן משום דלא משקר ה"ה דנאמן אדם לומר כו' ולפי דבריהם מאי ענין זה לזה הנה ת"ח דנאמן הוא רק בשביל דלא משקר ועד אחד נאמן מתורת עדות ומשום דהיכי דליכא חזקה קם הוא לממון והרי הוא כשנים ומאי ענין לומר הוא הדין, ואין לומר בכוונתו דליכא ריעותא גבי ע"א משום דמשקר דכמו דת"ח לא משקר כן גם עד אחד לא משקר משום דלית לי' הנאה מזה מאי ענין זה לזה ועוד דכיון דע"א קם לממון היכא דליכא חזקה והרי הוא כשנים מאי שייך גבי' חשש משקר סוף דבר לפי הבנתם אין לדברי הר"ן שום ביאור והמשך כלל.

ולכן נלענ"ד דלעולם ס"ל להר"ן דע"א אינו קם לממון אפי' היכא דליכא חזקה דממונא, אכן מש"כ דעד אחד נאמן באבידה לומר אלו כליו של פלוני יש לזה יסוד אחר וכמו שנבאר בעזה"י, ומתחלה אני אומר דמה שנראה מדברי כל האחרונים דדין תורת נאמנות אדם גבי אבידה שוה לשאר דיני ממונות ולכך כתבו דדין זה אם נאמן ע"א גבי אבידה תלי' באם ע"א קם לממון היכי דליכא חזקה דאם גם היכי דליכא חזקה אינו קם לממון אין ע"א נאמן להעיד גבי אבידה ובעינן שני עדים דוקא, לפ"ז קשה טובא בהא דקי"ל דמהדרינן אבידה לצורבא מרבנן בטביעת עין היאך נאמן בעל דבר בעצמו לומר שלו הוא ואף דלצורבא מרבנן לא חיישינן דמשקר מ"מ היכן מצינו בכל התורה כולה תורת נאמנות בדיני ממונות בשביל שהוא צורבא מרבנן או חסיד דלא משני בדבורי', וכן היכן מצינו בכל התורה חילוק בנאמנות גבי דיני ממונות בין ת"ח לע"ה דת"ח יהי' נאמן בשביל דלא חשיד דמשקר וע"ה אינו נאמן ועכ"פ קשה איך נאמן בעל דבר על עצמו ולו יהי' צורבא מרבנן להחזיר לו אבידתו על פיו דלהעיד לאחריני בעינן שני עדים וע"א יהי' מי שיהי' צדיק וחסיד אינו נאמן ואיך נאמן גבי אבידה אפי' על עצמו. ואין לומר דהא דמהדרינן אבידה לצורבא מרבנן בטביעת עין אין זה מדין תורה דהוא רק מתקנת חכמים דכיון דלא חשוד לשקר ואין כנגדו המכחישו מהימנינן לי' דזה אינו דבודאי נראה דהא דמהדרינן לצורבא מרבנן בטב"ע הוא מה"ת דהנה בב"מ דף כ"ז אמר רבא אתל"ל סימנין לאו דאורייתא היכי מהדרינן אבידתא בסימנים ופרש"י היכי מהדרינן כלומר מה תקנה ראו חכמים בדבר ליכנס בספק להחזיר ממון למי שאינו שלו ע"ש ומסיק בגמ' ניחא לי' לבעל אבידה למיהב סימנין ולמשקלי' ומימר אמר כו"ע לא ידעי סימנים מובהקים דידה ואנא יהיבנא סימנים מובהקים דידה ושקילנא לה ע"ש, והנה בודאי דמן הסברא הוי סימנים בירור דשלו הם אלא כיון דמה"ת אין סומכין על סימנים פריך דמה ראו חכמים ליכנס בספק להחזיר ממון למי שאינו שלו א"כ הכ"נ אי נימא דמה"ת לא מהדרינן לצורבא מרבנן בטב"ע דאף דלא חשיד לשקר מ"מ אינו נאמן הרי תקשי ג"כ דמה ראו חכמים לתקן לאהדורי לצורבא מרבנן בטב"ע כיון דמה"ת אינו נאמן, ואין לומר בזה ניחא לי' לבעל אבידה כמו שאמרו חכמים גבי סימנין דהא אם בעל אבידה אינו ת"ח בודאי לא ניחא לי' בתקנה זו לאהדורי לצורבא מרבנן בטב"ע דהא לדידי' לא מהדרינן לי' לעולם בטב"ע ובע"כ צ"ל דמה"ת מהדרינן לצורבא מרבנן בטב"ע, וביותר יש להביא ראי' ברורה מסוגי' דחולין שם דאמר רבא מריש הו"א דסימנא עדיף מטביעת עינא דהא מהדרינן אבידתא בסימנא ולא מהדרינן בטב"ע והיינו דלא מהדרינן בטב"ע אלא לצורבא מרבנן הרי דהוה קשה לי' לרבא מ"ט לא מהדרינן אבידה לכל אדם בטב"ע ומהדר בתר טעמא והוי ס"ד לסברה מזה דרק לצורבא מרבנן יש טב"ע דאידק דייק טפי וע"ה לא דייק ואין לו טב"ע ולפ"ז אי נימא דכל עיקר דמהדרינן לי' לצורבא מרבנן בטב"ע הוא רק מתקנת חכמים בשביל איזה טעם שראו לתקן א"כ מאי קשי' לי' מ"ט לא מהדרינן לכל אדם בטב"ע מאיזה ענין יתקנו חכמים להחזיר אבידה לכל מי שיבוא ויאמר שמכיר בטב"ע שהיא שלו וכן בודאי לא ניחא לי' לבעל אבידה בתקנה זו דדוקא גבי סימנים אמרינן ניחא לי' לבעל אבידה משום דמימר אמר כו"ע לא ידעי סימנים מובהקים דידה כו' אבל גבי טב"ע לא שייך זה ובע"כ צ"ל דהא דמהדרינן אבידה לצורבא מרבנן בטב"ע הוא מה"ת וע"כ אהדר בתר טעמי מפני מה לא מהדרינן לכל אדם בטב"ע דהא מה"ת אין חילוק בין ת"ח לע"ה, ועכ"פ

הרי קשה טובא דמ"ש נאמן בעל דבר בעצמו לומר שלו הוא ומה בכך שלורבא מרבנן לא משקר מה ענין הורת נאמנות מה"ת בשביל שאינו חשוד לשקר, וביותר דהרי רבא אהדר בתר טעמא למה לא מהדרינן לכל אדם בטב"ע הרי דס"ל דכל אדם ראוי לשיות נאמן באבידה לומר שמכיר בטב"ע שהיא שלו ולע"ג דהא מהיכי תיתי איך יהי' נאמן מה"ת בעל דבר בעצמו.

אכן לכאורה י"ל דהטעם דלורבא מרבנן נאמן בטב"ע הוא משום ברי ושמא ברי עדיף דהנה הפני יהושע בכתובות דף י"ב גבי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דר"ה ור"י אמרי חייב משום ברי ושמא ברי עדיף הקשה ל"ל קרא לאהדורי אבידה בסימנין תיפוק לי' משום ברי ושמא ברי עדיף וכיון שהוא אומר ברי שהוא שלו והמוצא טוען שמא צריכין להחזיר לו אפי' בלא סימנים אלא בטב"ע. ותירץ משום דהוי נגד רובא דעלמא ע"ש, והנה לפי מש"כ בס' שב שמעתתא ש"ו פ"ז בהא דמעשים בכל יום דמקולין איכא רוב טריפות ומ"מ נאמן ע"א לומר איזו היא כשירה ולכאורה איך נאמן ע"א נגד רובא דהא אפי' במקום חזקה אינו נאמן וכתב דזה לא מקרי נגד רובא דלפי דברי העד שמכיר הכשירה הרי היא כמונחת בפני עצמה ולא היתה בכלל התערובות נמצא דלא היתה בכלל רובא מעולם ודוקא נגד רוב שבטבע דגם לפי דברי העד הוא נגד רובא אינו נאמן ע"ש, ולפי דבריו לא שייך כלל גבי אבידה רובא דעלמא דלמי שמכיר האבידה בטב"ע הרי לא היתה בכלל רובא מעולם דלמי שיש לו ידיעה והכרה בהמציאה הרי היא כמונחת בפני עצמה ולא היתה מעולם בכלל רוב ולזאת מי שמכיר את האבידה בטב"ע אין זה נגד רובא דעלמא כלל ולפ"ז שפיר י"ל דלכך נאמן צורבא מרבנן בטב"ע משום ברי ושמא ברי עדיף ואפי' לר"כ ולר"י דלא ס"ל ברי עדיף היינו רק משום דאוקי ממונא בחזקת מארי' אבל באבידה דליכא חזקת ממון לכו"ע ברי עדיף, ומה שהקשה הפנ"י דל"ל קרא לאהדורי בסימנין תיפוק לי' משום ברי ושמא ברי עדיף כנ"ל הנה באמת לא קשה כלל דשפיר איצטריך קרא בגוונא שאינו מכיר בטב"ע או שא"א כלל להכיר בטב"ע כגון כלים שלא שבעתן העין דמבואר בגמ' ב"מ כ"ג דאף לצורבא מרבנן לא מהדרינן לי' בטב"ע משום דלא קים לי' בגווייהו ולפ"ז בכה"ג ליכא ברי כלל ואינו טוען ברי רק עפ"י הסימנין ומ"מ אם אומר סימנין והסימנין מכוונין מהדרינן לי' ושפיר איצטריך קרא לאהדוריי בסימנין דאי סימנין לא מהני הרי אין כאן ברי כלל, ועי' בגמ' שם אי דאית בהו סימן כי לא שבעתן העין מאי הוי כו' ע"ש אכן אם מכיר בטב"ע שהיא שלו ואומר ברי מחזירין לו בלא סימנין משום ברי עדיף.

אולם כ"ז הוא לשיטת הסוברים דבברי ושמא ברי עדיף אפי' היכי דלא הו"ל למידע אולם להסוברים דהא דברי עדיף הוא רק בדהוי לי' למידע א"כ לא שייך כאן ברי עדיף וכמש"כ הפנ"י שם, אכן באמת נראה דלכו"ע לא שייך כאן כלל הא דברי ושמא ברי עדיף דדוקא היכי שהטוען שמא הוא לפניו וטוען שמא אף דלא הו"ל למידע אמרינן ברי עדיף אבל גבי אבידה דמספקא לן של מי הוא אפי' אם בא אחד וטוען ברי שלו הוא שמכירה בטב"ע מאי שייך כאן ברי ושמא ברי עדיף הא אנן מספקינן שמא של אחר הוא שאינו שלו ושמא יבוא אחר ויטעון ג"כ ברי ואיך אפשר להחזיר לו עפ"י ברי שלו שהוא לבדו בפנינו, ומש"כ הפנ"י דהמוצא טוען שמא ולהכי ברי עדיף הנה עם המוצא אין לנו ענין כלל וכל הספק הוא שמא של אחר הוא שאינו לפנינו ודוקא היכי שהטוען שמא הוא לפנינו אמרינן דטענת הברי טוב יותר אבל לא בכה"ג שהספק שמא של אחר הוא שאפשר שגם הוא יטעון ברי כמו זה ופשוט. **אלא** דאף אי נימא דשייך כאן ברי עדיף ולהכי מהדרינן לצורבא בטב"ע בטב"ע מ"מ יהי' קשה להיפך בהא דמבואר בחולין שם דהא דמהדרינן לצורבא מרבנן בטב"ע ולא לע"ה אין הטעם דאין לע"ה טב"ע אלא משום דחיים לשקרי, וקשה טובא דהא מה"ת בודאי אין חילוק כלל בין ת"ח לע"ה ובכל התורה דברי ושמא ברי עדיף אין חילוק בין ת"ח לע"ה ולפ"ז כיון דמה"ת בעי לאהדורי לע"ה בטב"ע א"כ ל"ל דהא דלא מהדרינן בטב"ע לע"ה הוא רק מדרבנן משום דחיים לשקרי וקשה דהכל טעמא מאי דאמאי הפקיעו חכמים ממונו של ע"ה כיון שהוא נאמן מה"ת לאהדורי לי' בטב"ע וכן בכל ענין שנאמר דלורבא מרבנן מהדרינן לי' בטב"ע מה"ת קשה דמ"ט לא מהדרינן לי' לע"ה ג"כ בטב"ע כיון דמה"ת לא חיים לשקרי ולא חלקה התורה בכ"מ בין ת"ח לע"ה כנ"ל.

ולכן נראה לומר בעז"ה ביסוד הדבר דמהדרינן לי' לצורבא מרבנן בטביעת עין ולא לע"ה דזהו דין חדש באבידה ונלמוד מהכתוב והי' עמך עד דרוש אחיך אותו, דהנה בב"מ דף כ"ז לענין הא דמבעי להו סימנין דאורייתא או דרבנן מייתי ברייתא דתני' והיה עמך עד דרוש אחיך אותו וכי תעלה על דעתך שיתנו לו קודם שידרשנו אלא דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי מאו לאו בסימנין ודחי לא בעדים ע"ש, הרי מבואר בהדי' דגלי קרא גבי אבידה דצריך רק לידע אם רמאי הוא או אינו רמאי אך כיצד ידעינן אם אינו רמאי וס"ד בסימנים דאם מכוון הסימנים בודאי אינו רמאי ואומר אמת ודחי בעדים ופרש"י שיביא עדים שהוא שלו ועכ"פ כ"ז הוא בסתם בני אדם אבל כל שידעינן בודאי שאינו רמאי וכגון צורבא מרבנן דלא משני במילי' מחזירין לו עפ"י עצמו נמצא דגזה"כ הוא דאבידה שאני משאר דיני ממונות דהצריכה התורה לדרוש רק אם אינו רמאי וכל שאינו רמאי נאמן לומר שמכיר בטב"ע שהיא שלו ומחזירין לו על פיו, ומצאתי בעז"ה לבעל המאור שפי' הסוגי' דדחי לא בעדים ע"ש מה שהקשה על פרש"י וכתב ז"ל וכ"ל לפרש בעדים שיביא שאינו רמאי אלא שהוא צורבא מרבנן דלא משני בדבורי' ונוטל בטביעת עין והיינו דאמרינן לקמן משום דאיכא למימר כדמשנינן לאהדורי לצורבא מרבנן בטביעות עינא וכ"כ בשיטה מקובלת בשם הר"ח וז"ל ור"ח פי' בעדים שיביא ראי' שהוא צורבא מרבנן ונחזור לו בטביעות עינא עכ"ל, הרי דלדבריהם אי נימא,דסימנין דרבנן הרי מפורש בהדי' בקרא דלורבא מרבנן שבודאי אינו רמאי מחזירין לו אבידה בטב"ע ונאמן לומר עפ"י עצמו שהוא שלו דאנו צריכין לדעת רק שאינו רמאי, ונראה ברור דאפי' לפי מאי דבעי הגמ' לומר דסימנין דאורייתא והקרא דדרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי היינו בסימנין מ"מ אין חילוק לדינא דגם זה ודאי דלצורבא מרבנן דידעינן בודאי שאינו רמאי מחזירין לו בטב"ע דהא קרא כתיב דרשהו אם רמאי הוא וצורבא מרבנן שבודאי אינו רמאי מהדרינן לי' בטב"ע אלא דנוח לו לומר בסימנין דלפ"ז מיירי הכתוב גם בסתם בנ"א דנוכל לדרוש אם אינו רמאי כגון בסימנין אבל באמת צורבא מרבנן דלא משני בדבורי' דידעינן שאינו רמאי מחזירין לו אף בלא סימנים רק בטב"ע ודחי בעדים היינו רק לצורבא מרבנן שיביא עדים שהוא צורבא מרבנן ואז מהדרינן לי' עפ"י עצמו דידעינן בי' שאינו רמאי אבל בסתם בנ"א א"א לדרוש אם הוא אינו רמאי כי סימנין לאו דאורייתא, ובאמת נראה דאפי' לפרש"י שפי' בגמ' הא דדחי לא בעדים היינו שיביא עדים שהיא שלו מ"מ נראה דבזה כו"ע מודים דמקרא עד דרוש אחיך אותו דמפרשינן דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי ילפינן מזה דלצורבא מרבנן מהדרינן לי' בלא סימנים ובלא עדים רק נאמן עפ"י עצמו שמכיר בטב"ע כיון דהכתוב אומר דרשהו אם רמאי הוא ולפ"ז כל שידוע לנו בודאי שאינו רמאי כגון ת"ח דלא משני בדבורי' מחזירין לו בטב"ע בלבד אלא דהגמ' רוצה לפרש הקרא בכל אדם שאפשר לידע אם אינו רמאי ובעי למימר בסימנין ודחי לא בעדים.

ועפ"ז מיושב שפיר החילוק שבין ת"ח לע"ה לענין אהדורי לי' אבידה בטב"ע אף דבכל התורה אין חילוק כלל לענין נאמנות בדיני ממונות בין ת"ח לע"ה, וביותר גם בת"ח גופי' בין היכי דמשני במילי' ללא משני במילי' ולא מצינו כזה בכל התורה אמנם לפ"ז מבואר שפיר דבאמת אבידה שאני משאר עניני ממונות ומשום דהכא גלי קרא דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי הרי דלא בעינן רק בירור לידע שבודאי אינו רמאי ולא משקר ואז נאמן אף בעל דבר בעצמו לאהדורי לי' בטב"ע ולפ"ז דוקא צורבא מרבנן דלא משני בדבורי' בזה ברור לנו בודאי שאינו רמאי ולא ישקר ונאמן עפ"י עצמו אולם צורבא מרבנן דמשני בדבורי' שוב אינו ברור לנו דלא משקר ולא מהדרינן לי' בטב"ע ומכש"כ לע"ה דלא מהדרינן בטב"ע דשמא הוא משקר. ובזה יתבאר ג"כ סגמ' בחולין הנ"ל דס"ד דרבא דהא דלא מהדרינן לע"ה בטב"ע היינו רק משום דאין לו טב"ע והוא משום דהוי ס"ד

דרבא

דרבא דהא דכתיב דרשהו אם אינו רמאי הנה באמת שהם בנ"א אינם בחזקת רמאין וכמו שפי' הר"ן בעדים שיביא עדים שהוא צורבא מרבנן ס"ד דרבא בפשיטות שיביא עדים שהוא משהם בנ"א שאינם רמאים ונחזיר לו בטב"ע ועי"כ הא דאין מחזירין לכל אדם בטב"ע היינו משום דאין להם טב"ע בעצם, והנה בלא"ה צ"ל דלפי הס"ד דרבא מהדרינן לכל צורבא מרבנן בטב"ע אפי' היכי דלא ידעינן אי לא משני בדבורי' דהא עיקר הטעם דצורבא מרבנן אית לי' טב"ע וא"כ אין נ"מ אי משני בדבורי' ולפ"ז אפ"ל דהוי ס"ל לרבא דראוי להחזיר לכ"א בטב"ע כנ"ל. ועוד אפ"ל דגם לפי הס"ד הכוונה הוא דרשהו כו' שיביא עדים שהוא צורבא מרבנן ויש לו טב"ע ובודאי אינו רמאי אבל ע"ה אפשר דאין לו טב"ע ואמר בדדמי:

ולפי הנ"ל נראה לפרש שיטת הר"ן שכתב דנאמן כל אדם לומר אלו כליו של פלוני דלא כמו שהבינו כל האחרונים דס"ל להר"ן דע"א קם לממון היכא דליכא חזקה דממונא דלעולם אין ע"א קם לממון כלל אלא דלפי מה שנתבאר דצורבא מרבנן מהדרינן לי' אבידה בטב"ע מדאורייתא והוא מקרא עד דרוש אחיך אותו דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי הרי דלא בעינן באבידה תורת עדות כלל אלא בירור שאינו משקר וכל שבודאי אינו משקר כגון צורבא מרבנן דלא משני במילי' נאמן אפי' בע"ד בעצמו ולזאת ס"ל להר"ן דה"ה דנאמן אדם לומר זה כליו של פלוני דבשל אחרים דלית לי' הנאה מיני' לא חיישינן דמשקר ולא גרע מת"ח דנאמן ע"פ עצמו משום דלא משקר וה"נ כיון דבודאי לא משקר ואינו רמאי נאמן לומר אלו כליו של פלוני, ובזה מדוקדקין מאוד דברי הר"ן מש"כ וה"ה דבמציאה נאמן אדם לומר אלו כליו של פלוני דכיון דלית לי' הנאה מיני' לא חיישינן דמשקר. דלפי הבנת האחרונים הנ"ל בדברי הר"ן דהטעם הוא משום דע"א קם לממון היכא דליכא חזקה דממונא א"כ קשה מה זה שכתב וה"ה מאי ענין זה לזה דאפי' אי ת"ח לא הוי נאמן ג"כ ע"א נאמן בתורת עדות דהוי כשנים ואי משום דאין ריעותא מצד משקר ומשום כיון דלית לי' הנאה לא חיישינן דמשקר וכמו ת"ח דלא משקר מאי ענין זה לזה ואיך מישך שייך אהדדי כמובן. ולפי הנ"ל ניחא שפיר דמש"כ הר"ן דע"א נאמן לומר אלו כליו של פלוני נלמוד רק מהא דמהדרינן אבידתא לצורבא מרבנן בטב"ע דאנו רואין מזה דלגבי אבידה אין אנו זקוקין כלל לגדר עדות ואפי' בעל דבר נאמן כל היכי דידעינן דאינו רמאי ובודאי אינו משקר א"כ ה"ה דע"א נאמן להעיד בשל אחרים ולא מדין עדות אלא כיון דלית לי' הנאה מיני' לא חיישינן דמשקר ובודאי אינו רמאי ולכך נאמן נמצא דעיקר הטעם דע"א נאמן הוא רק משום דלא משקר והרי הוא כצורבא מרבנן דמהדרינן לי' בטב"ע:

ומעתה מיושב שפיר מה שהקשו כל האחרונים על הר"ן מסוגיא דב"מ הנ"ל דאמרינן שם סימנין וסימנין וע"א ע"א כמאן דליתי' דמי ויניח ומתבאר מזה דאין ע"א נאמן אולם לפ"ז ניחא שפיר דודאי אי נימא בטעם הר"ן דע"א נאמן באבידה משום דהיכא דליכא חזקה דממונא ע"א קם לממון א"כ כיון דהוי כשנים הו"ל כסימנין ועדים דמבואר שם דינתן לבעל העדים אולם לפי מה שבארנו בטעם הר"ן דמה שנאמן ע"א באבידה אין זה מתורת עדות אלא רק משום דלא משקר וכמו צורבא מרבנן דנאמן ע"פ עצמו א"כ זהו רק היכי דליכא אחר כנגדו אבל היכא דאיכא אחר שאומר סימנין וכיון דסימנין ג"כ דאורייתא וכמו שאמר רבא אתל"ל סימנין דאורייתא א"כ אין עדיפות לבעל העד על בעל הסימנין דגם סימנין הוא בירור שאינו רמאי ואף דהעד מסייע לבעל הסימנין מ"מ אין זה עדיפות כלל ולא מבעי לפי' הראשונים דהא דסימנין וסימנין יניח היינו אפי' סימן אמצעי נגד סימן מובהק ג"כ יניח כיון דגם סימן אמצעי הוא דאורייתא שוב אין נ"מ אם אחד נותן סימן מובהק יותר לפ"ז פשיטא דאין נ"מ במה שהעד מסייע לבעל הסימנין כיון שגם אחר נותן סימנין והרי אף סימן מובהק מוסיף בירור יותר מ"מ לא מהני אחר שגם הבירור שכנגדו מספיק מה"ת, אולם אפי' להסוברים דסימן מובהק עדיף יותר לגבי סימן אמצעי מ"מ לא דמי להכא דהתם עצם הסימן הוא עדיף יותר אבל עד המסייע הוא ענין אחר והחילוק מובן. והנה גם דברי השב שמעתתא צדקו שהביא ראי' מגמ' זו דע"א אינו נאמן אף היכי דליכא חזקה דממונא דזה שפיר איכא למשמע מינה דאי ס"ד דע"א קם לממון היכי דליכא חזקה א"כ הרי הוא כשנים והוי כסימנין ועדים דינתן לבעל העדים, וכ"ז אינו סותר לדברי הר"ן דהיכא דליכא כנגד מי שאומר סימנין לעולם ע"א נאמן ולא בתורת עדות דע"א אינו קם לממון כלל אלא בתורת בירור משום דלא משקר והוי כצורבא מרבנן ולכך כנגד סימנין אינו נאמן כנ"ל, ולענ"ד דמגמ' זו יש להביא ראי' לאיפך לפי' הר"ן דבעלמא ע"א נאמן גבי אבידה דאי ס"ד דע"א אינו נאמן כלל אפי' שלא במקום סימנים א"כ מה צריך לומר סימנים וסימנים וע"א יניח פשיטא כיון דע"א אינו נאמן כלל אפי' כשהוא לבדו א"כ בודאי אינו מועיל להכריע ואין לומר דזה גופי' אשמעינן דע"א אינו נאמן א"כ הו"ל לאשמעינן בפשיטות דע"א כמאן דליתא ואינו נאמן ומזה משמע כשיטת הר"ן דבעלמא ע"א נאמן גבי אבידה כשהוא לבדו ואומר זהו כליו של פלוני והיינו דאשמעינן דמ"מ כששנים אומרים סימנין אין ע"א מועיל להכריע וכמאן דליתי' דמי ויניח:

וכן מיושב שפיר מה שהקשו האחרונים מגמ' שבועות הכל מודים בע"א דר' אבא במשביע ע"א כהאי עובדא דנסכא דר' אבא ואי נימא דע"א נאמן גבי אבידה הו"ל לומר בפשיטות הכל מודים במשביע ע"א להעיד לו גבי אבידה, ולפמ"ש בפי' הר"ן ניחא שפיר דדוקא היכי דע"א נאמן בתורת עדות אז משביע ע"א חייב אולם גבי אבידה הא דע"א נאמן אין זה בתורת עדות כלל רק בתורת בירור משום דלא משקר וכמו צורבא מרבנן שנאמן בעצמו להחזיר לו אבידה על פיו אף שהוא בע"ד בעצמו ומשום דלא משקר וכנ"ל וכיון דלא הוי בגדר עדות כלל לפיכך ליכא בע"א באבידה חיוב קרבן שבועה:

סימן נז

הערות שונות בדיני סימנים ואבידה.

בגמ' ב"מ דף כ"ח אתל"ל סימנין דאורייתא סימנין וסימנין יניח ועיין בשטמ"ק דאפי' א' אומר סימן מובהק וא' אומר סימן שאינו מובהק יניח כיון דתרוייהו מה"ת אלא דאם סימנין לאו דאורייתא וסימן מובהק בודאי דאורייתא למי שאומר סימן מובהק יהבינן לי', ושם גבי א' אומר מדת ארכו וא' אומר מדת רחבו תנהו למדת ארכו כתב בשם הראב"ד דזהו רק אי סימנין דרבנן להכי סימן מובהק טפי עדיף אבל למ"ד סימנין דאורייתא כיון דשניהם מה"ת אף דהאי סימן יותר מובהק יניח ע"ש, אולם מדברי הר"ן נראה דאפי' אי סימנין מה"ת נמי יהבינן למי שאומר סימן מובהק יותר דהנה הר"ן כתב שם לענין מדת ארכו דש"מ דמדת ארכו הוי סימן מובהק דהא גבי גט אמרינן באומרת סימני החוט מדת ארכו ינתן לה אע"ג דבעי שם סימן מובהק כמו נקב בצד אות פלוני וע"כ דמדת ארכו סימן מובהק הוא ע"ש ולפי' הראב"ד תיקשי לפ"ז מאי דאי אומ' מדת ארכו ורחבו וא' אומר מדת משקלותיו ינתן למדת משקלותיו וקשה נמי דסימנין לאו דאורייתא מ"מ הא כיון דמדת ארכו הוי סימן מובהק ומדאורייתא הוי סימן כדמוכח מגט דשם בעי סימן מובהק דמהני מה"ת א"כ אמאי ינתן למדת משקלותיו ומאי מהני דמדת משקלותיו הוי סימן מובהק יותר כיון דשניהם מה"ת, וע"כ צ"ל לדעת הראב"ד דמדת ארכו לאו סימן מובהק הוא בבגד דאפשר דמשער לה אף דאמרי' בגמ' מדת רחבו שעורי' קמשער לי' מ"מ מדת ארכו נמי משער לה קצת ומה"ת לא הוי סימן רק דעדיף ממדת רחבו ודוקא בחוט הוי סימן מובהק דחוט א"א לשער (ועיין בשטמ"ק בשם תלמיד הרי"פ) והר"ן דלא ס"ל לחלק כנ"ל ע"כ לא ס"ל כפי' הראב"ד. אמנם בלא"ה קשה לפי' הראב"ד בהא דינתן למדת משקלותיו ע"פ מש"כ האחרונים דשני סימנין לכו"ע מה"ת דהוי כסימן מובהק וא"כ בא' אומר מדת ארכו ומדת רחבו וא' אומר מדת משקלותיו כיון דמדת ארכו ומדת רחבו כ"א הוא סימן בפ"ע שמחזירין אבידה ע"פ במקום דליכא אחר ואם א' מצא אבידה ובא א' ואמר מדת ארכו או מדת רחבו יהבינן לי' ולפ"ז כשאומר שניהם מדת ארכו ומדת רחבו אמאי לא יהי' כשני סימנים דהוי מה"ת וא"כ אמאי ינתן למדת משקלותיו כיון דשניהם מה"ת לדעתם ז"ל ודוחק לומר מכיון ששניהם בדבר אחד דמה בכך הא מ"מ

שני סימנין לעלמא הן וצ"ע. ועיין בב"מ דף ע' בדקינן לאיש דאית לי' דהבא פריכא והקשה הר"ן כיון דאיכא סימן במשקל נמי ניחוש שמא יהיב סימנא ושקיל לי' ותי' דמשקל לא הוי סימן אלא במציאה דלא אפוקי ממונא ממארי' אבל לאפוקי ממונא מזה לזה משקל לא הוי סימן וכ"כ הנמוק"י דמשקל הוא סימן כל דהו ולאפוקי ממונא סימן מובהק בעי ע"ש, ולפמש"כ הר"ן דמדת ארכו הוי סימן מובהק וכמו שהוכיח מהא דנותנין לה בסימן אורך החוט אלמא דסי' מובהק הוא דמהני אפי' בגט וא"כ כ"ש דמדת משקלותיו הוי סימן מובהק דהא עדיף ממדת ארכו ורחבו וא"כ ליתני אפי' לאפוקי ממונא כיון דהוי סי' מובהק, וצ"ל דדוקא גבי בגד שאין דרכו לשקול הוי סימן מובהק וכמ"ש התוס' בד' כ"ג דדבר שדרכו לשקול לא הוי סימן טוב (וכ"כ הר"ן שם) וא"כ ה"נ נשכא דרכו לשקול ולכן לא מהני לאוציא ממון אבל בבגד שאין דרכו לשקול לכו"ע הוי סימן מובהק. מיהו מדת ארכו לכאורה נראה גם מדעת התוס' דלא הוי סימן מובהק וכמ"ש בד' כ"ז ד"ה ואגא וז"ל לאו מובהקים ממש אלא מובהקים מסימני חברו כמו זה אומר מדת ארכו וזה אומר מדת רחבו וכ"כ בשטמ"ק ע"ש אלמא דמדת ארכו לא הוי סימן מובהק. (ועיין בשו"ת גוא"י חאה"ע סי' נ').

והנה בחולין דף ע"ט דאמרינן התם עייל לי' הנך דדמיין להדדי אלמא קסבר כו' וסימנין דאורייתא ובחי' הר"ן שם הביא בשם הרמב"ן להקשות על פרש"י דסימני אבידה קאמר דמאי ענין זה לזה דאפי' ת"ל סימנין אנו דאורייתא י"ל דאין מחזירין אבידה בסימנין דלמא מחזי חזי א"נ כשומא באלובה כו' ע"ש ומתבאר מזה דהא דמספקא לן אי סימנים דאורייתא מתרי טעמא י"ל דסימנין לאו דאוריי' די"ל דאף שאמת הוא שאבד אבידה בסימנים כאלו מ"מ אין סומכים על הסימנים מה"ת שזהו שלו דלמא איתרמי סימנין כסימנין ואפי' אי נימא דלא חיישינן לאיתרמי סימנין כסימנין מ"מ דלמא לא אבד כלל אלא כשומא באלובה אמר אי דמחזי חזי. ועי' בקלוה"ח סי' רנ"ט שכ' דהא דמבעי להו אי סימנין דאורייתא היינו אי חיישינן למחזי חזי אבל היכי דלא חיישינן למשקר סימנין מה"ת ול"ח לאיתרמי סימנין כסימנין ומתרץ בזה מה שהק' המפרשים אהא דפריך הגמ' מאי לאו בסימנין לימא בסימן מובהק, דלפי הסברא דחיישינן למחזי חזי גם סימן מובהק לא מהני מה"ת ע"ש היטב שמבאר בזה כל הסוגי'. ולפענ"ד נראה דגם לענין חשש משקר מהני סימן מובהק והיינו דבסימן הניכר ומצוי י"ל שראהו שמצוי הוא לראות או כשומא באלובה אבל בנקב יש בצד אות פלוני נ"ש דמחזי חזי דזה אין דבר מצוי שיוכל לראות כ"כ אצל חבירו באיזה מקום הוי הנקב ואף שאפשר הא גם בעיקר סימנין הרי אפשר שיהי' לשני דברים סימנים שוים וע"כ דלא חיישינן לדבר שאינו מצוי, והנה בגמ' שם הוא אומר סימני הגט והיא אומרת סימני הגט ינתן לה אלימא במדת ארכו דלמא בהדי דנקט לי' חזיתי' אלא נקב יש בצד אות פלוני ועי' בריי"ף שהביא ג"כ דבעינן נקב בצד אות פלוני דוקא דבגט סימן מובהק בעי והא הכא עיקר החשש הוא שמא היא משקרת ולא משום דשמא גט של אחר הוא דכל הספק הוא אם כבר נתן לה בעלה הגט או שמשקרת וממנו נפל קודם נתינה ועי' ברא"ש ואמרינן דבעינן שתאמר נקב יש בצד אות פלוני אלמא דלענין שקורי משקר נמי בעינן סימן מובהק ובזה לא חיישינן למחזי חזי ומשקר, ועי' בקלוה"ח שם שכ' על הגמ' דף י"ח דבעינן נקב בצד אות פלוני אבל נקב בעלמא לא דהתם ליכא למימר משום חשש משקר דא"כ סימן מובהק ביותר נמי לא מהני ע"ש והרי הכא מבואר להדי' דגם לחשש משקר בעינן סימן מובהק ומהני מדאמרינן אלימא בארכו ורחבו דלמא בהדי דנקט לי' חזיתי' אלא נקב בצד אות פלוני אלמא דבזה לא חיישינן דמשקר כיון שאינו מצוי לראות כ"כ וה"ה באבידה ה"נ דכוותי':

עכ"פ בודאי דסימן מובהק מהני גם לענין שקורי משקר והיינו היכא שהסימן הוא כמו נקב בצד אות פלוני דלא שכיח למחזי כ"כ אלא דבכ"ז אין הסימנים מובהקים שוים בגדריהם לומר דמה דהוי סימן מובהק לענין דלא חיישינן למחזי חזי ומשקר או לשומא באלובה יהי' נמי סימן מובהק לענין דלא ניחוש שמא איתרמי סימנין כסימנין (אי נימא דבכל סימן חיישינן לזה) או להיפך דיש סימן דהוי מובהק לענין דלא ניחוש למחזי חזי ומ"מ אינו מובהק לכא דנימא דאי אפשר שיתרמו שנים בסימן

זה. למשל הנה התוס' בדף כ"ג אהא דמדמשקל הוי סימן מדה ומנין נמי הוי סימן הקשו הא לקמן אמרינן דמשקל עדיף ותי' דה"מ בבגד שאין דרכו לשקול ע"ש והנה בודאי חילוק זה אם דרכו לשקול שייך רק לענין אי נימא שקורי משקר ומחזי חזי לזה אמרינן בבגד שאין דרכו לשקול מנא ידע כמה הוא משקל הבגד כיון שאין דרכו לשקול ומי ששקל פ"א לעצמו או שיודע מאיזה סיבה כמה הוא משקלו מ"מ רחוק הדבר שגם חבירו יודע מזה. ולכך הוי סימן מובהק אבל לענין החשש שמא איתרמי סימנים כסימנים שני דברים במשקל אחד בודאי אין נ"מ אם דרכו לשקול או לא דכמו שיוכל להיות שתי חתיכות כסף שדרכם לשקול במשקל שוה כן יכול להיות שקרה. ב' בגדים שאין דרכן לשוקלן במשקל שוה אלא לגבי דחיישינן שמא ראה שפיר אמרינן לחלק, וכן אפ"ל להיפך דיש סימן דכלפי החשש שמא איתרמי שנים בסימן אחד הוא סימן מובהק ולא שכיח ולענין מחזי חזי אינו סימן מובהק כגון שני סימנים לדעת הסוברים דהוי סימן מובהק בודאי הדעת נוטה דרחוק הדבר שיארע שני דברים שוים בשני סימנים אבל לענין מחזי חזי לפעמים אפשר לחשוש גם בשני סימנים כמו אם ב' הסימנים המה זה אצל זה דממ"כ מי שרואה את האחד רואה גם את השני הסמוך לו ואין ראי' יותר כשאומר שניהם דלא מחזי חזי. והנה בגמ' שתם אמרו דנקב יש בו כו' דסימן מובהק הוי מה"ת אליבא דכו"ע אבל עכ"ז יתחלקו למחלקותם להיות מובהק כ"א לפי מה שהוא אם לענין מחזי חזי או לענין איתרמי סימנין כסימנין. ובזה אפ"ל מה שהקשו על הך דיעה דשני סימנים שאינם מובהקים הוי כסימן מובהק מהא דפרכינן מהך דתנן מגא תכריך של שטרות כו' הכ"נ ניחא לי' לליה והא לפי מה דאמר הגמ' התם הוי שני סימנים מנין וכרוכים והוי מה"ת אולם לפי הנ"ל אפ"ל דלענין זה לא הוי מדאור' דהחשש הוא שמא משקר ולא-לשמא הוא כמו אחר דהרי הכא לוה ומלוה אחד ועיין. ולעיל הבאתי דעת הר"ן דארכו הוי סימן מובהק מדמהני גבי גט ולפי הנ"ל אין מוכרח אף דמהני גבי גט היינו דלא ניחוש למשקר (דשם יש רק חשש משקר כנ"ל) אבל לענין איתרמי סימנים כסימנים אפשר דארכו לא הוי סימן מובהק דאולי נמצאו הרבה באורך זה:

והנה הקלוה"ח שם הביא דעת התוס' בחולין דלא מהני סימנין לאפוקי ממון והקשה מגמ' ב"ב דף קכ"ח ס"י יודע בעדות קרקע כו' ושואל את"ר כשר כו' אבל גלימא לא ור"ש אמר אפי' גלימא אפשר דמכוין מדת ארכו ורחבו אבל נסכא לא ור"פ אמר אפי' נסכא אפשר דמכוין מדת משקלותיו ומוכח דמהני סימנא לאפוקי ממון ותי' דמיירי באבידה וע"ש שכ' דלדעת הנ"י דמשקל לא הוי סימן אלא באבידה אבל לאפוקי ממונא סימן מובהק בעי ולדבריו תיקשי הא דאמרינן אפי' נסכא אפשר דמכוין משקלותיו וצ"ל נמי דמפרש לה באבידה ע"ש, אבל קשה האיך אפ"ל דמיירי באבידה א"כ איך קאמר ר"ש אבל נסכא לא הא ר"ש גופי' ס"ל בב"מ דף כ"ג דמשקל הוי סימן ומצאתי בשטמ"ק שעמד בזה וע"ש שמפרש הסוגי' לאפוקי ממון ושלא כדעת התוס' בחולין דאין מוציאין ממון ע"פ סימנים, ובקושית הקלוה"ח על הנ"י אפ"ל ע"פ מש"כ התוס' דמשקל גבי נסכא לא הוי סימן מובהק משום דדרך לשוקלו אבל גבי בגד דאין דרך לשוקלו הוי סימן מובהק (וכ"כ גם הנמוק"י בב"מ ע"ש) ולפי מה שביארתי לעיל דדרך לשקול לא הוי נ"מ אלא לענין שקורי משקר דאמרינן מחזי חזי אולם התם בב"ב דמיירי שהוא עד וגבי עד לא חיישינן דמשקר אלא שמא יש אחרת שמשקלה כזו וכלפי זה לעולם הוי משקל סימן מובהק דאין דרך להיות שני דברים במשקלים שוים דאל"כ לא הי' גם בבגד משקל סימן מובהק דלענין זה אין חילוק מה שאין דרך לשוקלו כנ"ל, ור"ש ס"ל דמשקל לא הוי סימן מובהק אפי' לענין זה אי יש אחרת כמותה ותרווייהו ס"ל סימנין לאו דאורייתא אבל ארכו ורחבו ס"ל דהוי סימן מובהק שאין דרך להיות ארכו ורחבו שוים וכ"ז גבי עדות אבל לענין היכי דחיישינן למשקר בודאי לא הוי ארכו ורחבו סימן מובהק וכדמוכח כל הסוגי' בב"מ ובתוס' שם, ובשטמ"ק פי' הכי דשמואל ס"ל דסימנין לאו דאורייתא ובאבידה תק"ח הוא ולהוציא ממון בעי סימן מובהק ולפיכך ארכו ורחבו לאו סי' מובהק הוא ור"ש ס"ל ארכו ורחבו סי' מובהק אבל משקל לא הוי סי' מובהק ור"פ ס"ל סימנים דאור' ולא בעי סי' מובהק ע"ש ודוחק לאוקמי ר"פ דהוא בתרא דלא כהלכתא

אלא

אלא דאפ"ל דר"פ ס"ל דגם משקל סימן מובהק לענין עדים היכי דלא שייך שקורי משקר ודוקא באבידה אמרינן דנשכא כיון דדרך לשוקלו לא הוי סימן מובהק דלמא מחזי חזי ומשקר אבל לענין. עדות דליכא חשש משקר רק שמא איתרמי אחרת שמשקלה כזו ע"ז אפ"ל דס"ל לר"פ לענין זה גם בנסכא הוי משקל סימן מובהק וכנ"ל:

בחולין דף צ"ו. אמר רבא מריש הו"א סימנא עדיף מטב"ע דהא מהדרינן אבידתא בסימנא ולא מהדרינן בטב"ע, ובתוס' שם הקשו דשא"ה דאהדרינן לי' דמשקר דהא לצו"מ מהדרינן בטב"ע ותי' דהכא מיירי בטב"ע כל דהו והא דמהדרינן לצו"מ היינו בטב"ע גמור ע"ש, וא"כ פי' הגמ' ולא מהדרינן בטב"ע היינו בטב"ע שאינו גמור ואף לצורבא מרבנן ולפ"ז כיון שכל דברי רבא מריש הוי אמינא דסימנא עדיף מטב"ע היינו מטב"ע שאינו גמור וא"כ גם הא דמסיק השתא כו' אמינא טב"ע עדיפא היינו נמי טב"ע כל דהו ולפ"ז ע"כ גם הראי' שהביא דאלת"ה היאך בנ"א מותרים בנשותיהן בלילה אלא בטב"ע דקלא הכ"נ בטב"ע הוא משום דטב"ע דקלא לא הוי טב"ע גמור דהא לטב"ע שאינו גמור בעי לאתויי ראי' דמהני, ובזה ניחא דלא מייתי ראי' מהא דבנ"א מותרין בנשותיהן אף ביום וע"כ בטב"ע אלא דזהו טב"ע גמור ורבא מייתי ראי' דאף טב"ע שאינו גמור מהני ולכאורה מוכרח הוא, ובזה נראה לדון במ"ש הקצוה"ח והנה"מ בסי' פ"א לענין טב"ע דקלא אי מוציאין ממון ע"י והקצוה"ח הביא ראי' דאין מוציאין ממון מהא דבעי גבי משיח שיהיו רואין אותו ושומעין את קולו ומוכח דאין סורגין בטב"ע דקלא ועי' בנה"מ שחלק עליו, ולפי מש"כ הדבר מוכרע מהכא דטביעת עין דקלא לא הוי טב"ע גמור ולפיכך אין סורגין ע"י טביעת עין דקלא וכן גבי אבידה הא כתבו התוס' דדוקא בטב"ע גמור מחזירין אלמא אף באבידה בעינן טב"ע גמור א"כ הכ"נ בודאי דאין מוציאין ממון בטב"ע דקלא כיון שהוא טב"ע שאינו גמור: **אמנם** יש להבין הא דקאמר שם ר"י בריי' דרב משרשיא תדע דטב"ע עדיף דאלו אתי תרי ואמרי פלוני דהאי סימנא והאי סימנא קטיל לא קטלינן לי' ואלו אמרי' אית לן טב"ע בגווי' קטלינן לי' והכא בודאי טב"ע גמור הוא ומסוגי' משמע דקאי על דברי רבא ורבא הא באמת רצה להוכיח דטב"ע שאינו גמור עדיף מסימנא, אולם נראה דהא דאמר רבא מריש הו"א סימנא עדיף היינו סימן שאינו מובהק שהוא סימן אמצעי דבסימנים יש מובהקים שהם ודאי מה"ת ויש שאינם מובהקים דע"ז מספקא לן בב"מ אי סימנים דאורייתא ובטב"ע נמי יש טב"ע גמור וטב"ע שאינו גמור. והשתא רבא קאמר דמריש הו"א דסימן שאינו מובהק עדיף מטב"ע שאינו גמור והיינו דס"ל סימנים דאורייתא ובטב"ע שאינו גמור לא יהבינן אפי' לת"ח ושוב אמר שטב"ע עדיף ממה שמתירין איסור בטב"ע שאינו גמור וכן ממה שמותרין בנשותיהם בטב"ע שאינו גמור ואמר בריי' דרב משרשיא תדע היינו דטב"ע גמור עדיף מסימן מובהק אפי' מדקטלינן בטב"ע ולא קטלינן בסימנים אפי' מובהקים אלמא דנגדר טב"ע עדיף מסימנים וכיון דסימן מובהק גרע מטב"ע גמור הכ"נ סימן שאינו מובהק גרע מטב"ע שאינו גמור כנלע"ד לפרש הסוגי' לדעת התוס' והא דלא מהדרינן לת"ח בטב"ע שאינו גמור אנו מוכרחים לומר דלמא משום חימוד ממון בטב"ע כל דהו אומר בדדמי וגדמה לו שמכירה, והנה היש"ש בחולין שם כ' דלמסקנא דטב"ע גרוע עדיף מסימנא מהדרינן לת"ח אף בטב"ע כל דהו, ולא נראה כן דמדאמר רבא דהא מהדרינן בסימנא ולא בטב"ע שאינו גמור הרי פשיטא לי' לרבא ממעשים בכל יום דלא מהדרינן לת"ה בטב"ע גרוע ואיך נימא דהדר רבא מזה אע"כ דגם לפי המסקנא כן הוא ומטעם אחר הוא כנ"ל, ולפמ"ש לפרש הסוגי' נדחה בזה מה שהעיר הקצוה"ח הנ"ל לענין טב"ע דקלא וכ' דמסוגי' זו מוכח דקטלינן בטב"ע דקלא מדאמרינן דאל"כ איך סומא מותר כו' אלא בטב"ע דקלא ואמר בריי' דרב משרשיא תדע דטב"ע עדיף דאלו אתי תרי כו' ע"ש ולפמ"ש לא קאי כלל אטב"ע דקלא דברי' דרב משרשיא קאמר להוכיח דטב"ע גמור עדיף מסימן מובהק וא"כ ה"ה דטב"ע גרוע עדיף מסימן שאינו מובהק אבל לעולם לא קטלינן בטב"ע דקלא שהוא טב"ע שאינו גמור ואפי' אבידה לא מהדרינן בטב"ע שאינו גמור וכמ"ש התוס' כנ"ל:

והנה ראיתי להגו"ב הא"ה"ע (מה"ק סימן כ"ח) שכ' על הגמ' דאלו אתי בי תרי ואמרי פלוני דהאי סימנא קטל נפשא לא קטלינן לי' דבסימן מובהק קטלינן כ"י וע"ש שתמה על הרמב"ם שלא הביא דין זה דלא קטלינן ע"י סימנים ותי' משום דסוגי' קאי למ"ד סימנים דאורייתא והרמב"ם לטעמי' דסימנין דרבנן ולפיכך בודאי לא קטלינן לי'. אבל בסימן מובהק קטלינן לי', ותמה אני דהמ"י לא אשמעינן הרמב"ם דין זה דקטלינן בסימן מובהק דבודאי חידוש גדול הוא דקטלינן ע"י סימנים ולדעתי הוא מילתא דתמיהא לומר דקטלינן ע"י סימנים וזה לא שמענו, ומש"כ שם עוד דנפיקך אמרי' בגמ' דלא קטלינן בסימנים אף למ"ד סימנים דאור' דסימנין מאבידה ילפינן ודוקא התם שאין א' טוען ברי כנגדו אבל היכא שההורג טוען ברי שלא הרג אליס ברי דידי' דלא נסמוך אסימנין ואף אם מודה שהרג מ"מ הוי התראת ספק בעת ההתראה ע"ש, וג"ז תמוה וכי לא עסקינן דבעת שהתרו בו ראו אותו היטב בטב"ע והתרו בו דהוי התראת ודאי דפשיטא דלא חיישינן שמא לא יכירוהו אותו אח"כ בטב"ע דא"כ בכ"מ הוי התראת ספק שמא ישכחו העדים הטב"ע ולא יכירוהו. אלא דלזה ודאי לא חיישינן ואם שכחו אח"כ הטב"ע וידעו רק דפלוני דהאי סימנא קטל בודאי לא קטלינן אף שמודה והכא הא לא הוי התראת ספק כנ"ל (ועיין בשו"ת רעק"א סי' ק"ז), וגם מש"כ דילפינן מאבידה והתם אין אחר טוען ברי כנגדו יקשה מהא דאמר רבא אתנ"ל סימנין דאור' סימנין וסימנין יניח ועי' בש"מ דאפי' אם אחד אומר סימן מובהק והשני סי' שאינו מובהק כיון ששניהם מה"ת יניח ומוכח להדיא דאם א' אומר סימן והשני אין לו סימן אף שמכחישו בברי שהוא שלו מ"מ אסימנין סמכינן וכ"ש ברור דאם אומר סימן אף שהמולא מכחיש אותו בברי יהבינן לי', וגדולה מזו כי הש"מ בשם הרבה ראשונים להוכיח דאם מביא עדים שחפץ פלוני שכך וכך סימנין שלו מוציאין מיד אחר וכן הוכיחו מגמ' ב"ב קכ"ח, ואף לדעת התוס' חולין דאין מוציאין ע"פ סימנים הוא רק משום חזקת ממון דבאבידה דילפינן מינה ליכא חזקת ממון ולשי' התוס' נ"כ פשוט דלא קטלינן ע"י סימנים משום דמוציאין אותו מחזקתו ומה דסמכינן בא"א אסימנין אף דאיכא חזקה כבר האריכו בזה האחרונים ועכ"פ גם לדברי התוס' פשוט הוא דדוקא לאוציא מחזקתו לא מהני סימנין אבל באבידה אף שאחר או המולא מכחישו בברי עכ"ז יהבינן לי' כדמוכח בב"מ כנ"ל, ובעיקר דבר אמאי לא קטלינן בסימנין נ"ל דכבר הקשו הראשונים איך ילפינן איסורא מממונא לאהדורי גט אשה בסימנין ואפ"ל משום דילפינן דבר דבר מממון וילפינן נמי לקולא אבל דיני נפשות בודאי לא ילפינן מממון ועיין. והנה בהא דאם אתי סהדי ואמרי פלוני דהאי סימנא קטל לא קטלינן לי' קשה לכאו' בהא דאמרינן בב"ק מ"א מאחר דהם קטלינן לי' מועד היכי משכחת לה ומשני במכירין בעל השור ואין מכירין את השור אלא היכי מייעדי לי' דאמרי תורא נגחנא אית לך בבקרך כו' ולפ"ז בפשיטות משכחת לה שהעדים מכירין את השור ע"י סימנים שזהו הנוגח דלא קטלינן לי' דהא אמרי' כמיתת בעלים כך מיתת השור אבל מ"מ מחויב לשמור אותו דהא אפי' ממון מפקינן ע"י סימנים לדעת הראשונים כנ"ל וגגח אח"כ עוד ולבסוף הכירו אותו ול"ע:

בשו"ע חו"מ סי' רס"ז פסקינן במולא אבידה שוטחה לצורכה אבל לא לצורכו ולצרכה והוא בעי' דלא איפשטא בב"מ דף ל' ולפיכך אזלינן לחומרא וכ"כ הראשונים והרא"ש ע"ש, ובשי' תבונה הטיר גאון אחד דלאו משום חומרא פסקינן הכי אלא מעיקר הדין והוא ע"פ סוגי' דפסחים כ"ה דפליגי אביי ורבא בלא אפשר וקמכוין ואמרינן אליבא דר"ש דס"ל דבר שאין מתכוין מותר כו"ע ל"פ דאסור כי פליגי אליבא דר"י וע"ש שהקשה הגמ' מאבידה שוטחה לצורכה נזדמנו לו אורחים לא ישטחנה כו' בין לצורכה בין לצורכו ועי' ברש"י ושם וז"ל אלמא אע"ג דלצורכה הוא והיינו לא אפשר הואיל ומתכוין להתכבד בשל חבירו באורחין חשיב לה גזל ואסור ע"ש ומעתה הרי מבואר דאי נימא דלא אפשר וקא מכוין אסור גם לצורכו ולצורכה

ולצורכה אסור וכיון דאנן קיי"ל כר"ש דלדידי' לא אפשר וקמכוין אסור א"כ הרי מעיקר הדין אסור לצורכו ולצורכה ע"ש. אמנם אם איפה כן הוא קשה לכלום שתי השמועות דפסחים וב"מ דהא בפסחים מוכח להדי' דלצורכו ולצורכה אסור לר"ש וא"כ מאי קמבעי להגמ' בב"מ כיון דקיי"ל כר"ש, ועוד הנה התוס' והראשונים שם כתבו דהאי בעי' הוא משום דחיישינן שמא יניחנה שטוחה יותר מכדי צורכה ותתקלקל ולפיכך בס"ת מותר לקרות כשפותחה ולא חיישי דכיון שקבעו לו זמן כו' וכן כלי נחושת וכלי כסף אפי' לצורכו תני' לקמן דמיתר להשתמש בו כיון שע"י אותו תשמיש לא יוכל לבוא לידי קלקול ע"ש ומתבאר מזה דהאי בעי' הוא משום שמא יניחנה שטוחה יותר מכדי צרכה אבל שם בפסחים דר"ל דאסור מפני דהוי לא אפשר וקמכוין והטעם הוא מפני שבעת מעשה הוי גזל כפי' רש"י ולא מפני שמא יניחנה א"כ יותר מכדי צרכה וכיון שהאיסור הוא בעת מעשה במה שמכוין להתכבד והו"ל גזל א"כ תיקשי הכ"נ בספר אמאי קורא בהן נהי שלא יוכל לבוא א"כ לידי קלקול מ"מ בעת שקורא הרי נהנה משל חבירו והוי גזל ואסור וביותר גבי כלי כסף דמשתמש בהן אפי' לצורכו בלבד וכמ"ש התוס' הא בודאי הוי גזל ואסור.

אבל לפענ"ד השמועות מתאימות שפיר דבעית הגמ' בב"מ ודאי הוא משום דחיישינן שמא יניחנה יותר מכדי צרכה עד שיתקלקל [והא דבעי לפשוט מהא דבשביל שתינוק ותידום פסולה היינו משום דס"ד דגם התם לפיכך פסולה משום דחיישינן שמא יניחה לידום גם אחר הסנקה (וכן מבואר בשטמ"ק) ומשני דמה"ת אסור] ולפ"ז אי נימא דלצורכו ולצרכה מותר והיינו דלא חיישינן שמא יניחנה יותר מכדי צרכה א"כ ע"כ אין הבעלים מקפידים ע"ז כיון שהוא גם לצרכה ולשמא יניחנה יותר הא לא חיישינן ולהכי אפי' נימא לא אפשר וקמכוון אסור כמי מותר הכא דמאי שייך לאסור הואיל וקמכוון כיון שאין הבעלים מקפידים ע"ז ואין כאן גזל כלל ולפ"ז כמי בספר שבודאי לא יבוא לידי קלקול וכן בכלי נחושת כמ"ש התוס' אין הבעלים מקפידים בודאי ולהכי אין ענין לאסור מטעם לא אפשר וקמכוון כיון שאין כאן גזל כלל והוי כמו שנתרצו הבעלים. אולם אי נימא דלצורכו ולצורכה אסור והיינו כמ"ש התוס' שמא יניחנה יותר מכדי צרכה וחיישינן שמא הבעלים מקפידים ע"ז במה שהוא ג"כ נהנה ממנה דשמא יניחנה יותר מדאי עכ"ז זה דוקא אם לא אפשר וקמכוון אסור אבל אם לא אפשר וקמכוון מותר גם זה מותר ואף שהבעלים מקפידין ע"ז במה שמתכבד בה מ"מ כיון דכל לא אפשר וקמכוון מותר ה"נ לא איכפת לן מה שהבעלים מקפידים ע"ז ואיכא איסור גזל כיון דלא אפשר, ולפ"ז הסוגי' בפסחים קאי אי נימא דבעי' דב"מ הוא לאיסור ומטעם שהבעלים מקפידין ומוכח מזה דלא אפשר וקמכוון אסיר דאם מותר לא חיישינן במה שהבעלים מקפידים כנ"ל אבל אי נימא דלצורכו ולצרכה מותר והיינו דלא חיישינן שיניחה יותר מדאי ואין הבעלים מקפידים א"כ אפי' לפי מה דקיי"ל כר"ש דלא אפשר וקמכוון אסור כמי מותר הכא כיון שאין הבעלים מקפידים ואין כאן איסור כלל, ולפ"ז הפוסקים שפסקו דלצורכו ולצרכה אסור ע"כ משום דהוא בעי' דלא איפשטא ולחומרא דאי נימא דמותר אפי' לר"ש דס"ל לא אפשר וקמכוון אסור כמי מותר הכא כנ"ל אלא דכל הסוגי' דפסחים הוא את"ל ובבעי' דב"מ אזלינן לחומרא ולפיכך פסקו הפוס' לחומרא דלצורכו ולצרכה אסור והיינו כמ"ש התוס' שמא יניחנה יותר מכדי צרכה ואף דלא אפשר מ"מ הא קיי"ל כר"ש דלא אפשר וקמכוון אסור כן נ"ל לכוון השמועות בעז"ה:

סימן נח

בדין המוצא מציאה לא ישבע.

בשו"ע חו"מ סוס"י רס"ז כתב המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם שאם אתה אומר ישבע יניח המציאה וילך לו כדי שלא ישבע אפי' מצא כיס וטוען בעל המציאה ששני כיסים קשורים היו ואי אפשר שימצא האחד א"כ נמצא האחר הקשור עמו הרי זה לא ישבע עכ"ל והוא מלשון הרמב"ם סוף פי"ג מה' גזילה ואבידה ע"ש, והסמ"ע כתב וז"ל ואם טען ראיתי שהגבהת שני כיסים שלי נראה שאין זה כדין אבידה ומציאה אלא כשאר טוען ונטען וצריך לישבע שלא מצא אלא אחד עכ"ל, והט"ז שם השיג על הסמ"ע וע"ש שכתב וז"ל דמש"כ הסמ"ע הוא תמוה דמ"ש מטוען החזרתי לך אחד מהם דיש ג"כ חילוק דטוען ונטען ביניהם ואפ"ה חשו חכמים שמא ימנעו מלהשגיה מציאה פן יבוא לידי שבועה וה"נ כן הוא כיון שזה המוצא אינו יודע שהבעלים רואים אותו אם הזקיקהו לישבע כשיטען ראיתי שהגבהת שניהם כ"א יתירא מזה פן יטעון עליו הבעלים א"כ כן ומכח זה ימנעו מלהשגיח להשיב וקו"ח מהחזרתי לך אחד דשם יש תיקון בדבר דיחזיר לו בפני עדים ואפ"ה חכמים חשו בדבר קו"ח בזה ע"כ נלע"ד שבכל גווני שמוצא בענין ס"ש עליו שם מציאה אין עליו שום שבועה כנלע"ד עכ"ל הט"ז.

והנה מתחילה אומר דכדברי הסמ"ע מפורש בהדי' בדברי הראשונים. ועיין בחי' הרשב"א גיטין דף נ"א ד"ה אמר ר"י וז"ל שמועה זו רבו פירושיו ועיקרן של דברים דהא דר' יצחק בשהלה טוען ברי כו' וכן א"א לפרש בשזה טוענו ברי גמור כלומר אני ראיתיך מגביה שתיהן או מושך בשני שוורים דא"כ כי' אלא ברי גמורה היא וחייב עלי' ולא תקנו בזו והכי איתא בירושלמי תני יכול אם אמר לו שני שוורים מצאת לי והוא אומר לא מצאתי אלא אחד יכול יהא חייב ת"ל או מצא אבדה וכחש בה פרט לזה שלא כחש אבל אם א"ל עומד הייתי בראש גגי וראיתיך מושך שני שוורי שני שוורים קשורים משכת לי והוא אומר לא משכתי אלא אחד לא בזה תקנו אלא הכא הכי פירושו כגון שאמר לו עומד הייתי בראש גגי וראיתיך מושך שוורים ושני שוורי קשורים היו כיון שמשכת את האחד חזקה גם את השני משכת ודכוותה גבי כיסין באומר ראיתיך מגביה אבל איני יודע כמה מש"ה גבי כיסים חשבינן לא בטענת ברי לישבע עלי' דכיון שהוא ברי באחד מהם גם בשני חושבין אנן אותו כברי חזקה כיסין לא מנתחי אבל שוורין כיון דמנתחי אסדדי כו' הלכך בכיסין הי' לו לישבע אלא שמפני תיקון העולם פטרוהו ור' יצחק לית לי' מתני' וחייב בכיסין כו' עכ"ל ע"ש הרי מבואר בהדי' דכשטוען ברי אני ראיתיך שהגבהת שני כיסים חייב שבועה אפי' למתני' וכמו שהביא ראי' מהירושלמי דלא בזה תקנו כו' וכמש"כ הסמ"ע. וכ"כ בהדי' בחי' הריטב"א בגיטין שם וז"ל באמצע הדבור וכן ליכא לפרש כשטענו שניהם כגון שא"ל עומד הייתי בראש הגג וראיתיך שמצאת שני כיסים שנפלו ממני והוא אומר לא מצאתי אלא אחד דבהא אפי' תנא דמתניתין לא הוה פוטר משום תיקון העולם דהא מודה מקצת גמור הוא כיון שהוא ראה הכל והו"ל כטוענו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא כי וחייב והכי מוכח בירושלמי דבעינן למיכתב קמן כו' וע"ש דפירש כמ"ש הרשב"א כנ"ל, הרי מבואר בהדי' כמ"ש הסמ"ע הנ"ל דבטוען ברי ראיתי שהגבהת שני כיסים והוא אומר לא מצאתי אלא אחד חייב שבועה ואין כאן משום תיקון העולם כלל, וכן הרמב"ן בחי' גיטין שם הביא דברי הירושלמי הנ"ל דאם א"ל עומד הייתי בראש גגי וראיתיך מושך שני שוורים קשורים והוא אומר לא משכתי אלא אחד לא בזה תקנו וע"ש שהאריך בפי' דברי הירושלמי ומשמע שם דהכי ס"ל, וכ"כ המהרש"ל ביש"ש בגיטין שם וע"ש שכ' וראיתי להעתיק תחי' רשב"א שכתב דברים נכונים בפי' המשנה והסוגיא וע"ש שהעתיק כל דברי הרשב"א הנ"ל וא"כ סיים וקיי"ל כמתניתין שבכל ענין אינו נשבע אם לא בברי גמור שאומר אני ראיתיך שהגבהת וכ"ש דבזה לא הוי בכלל משיב אבידה ופשיטא שנשבע אפי' לדעת המשנה וכאשר כתב הרשב"א וכן עיקר עכ"ל ע"ש (וכן המהרש"ל בהגהותיו העתיק דברי הרשב"א ע"ש) עכ"פ הרי מבואר בהדי' בחי' הרשב"א והריטב"א ובס' יש"ש ומשמעות הרמב"ן כמש"כ הסמ"ע, וגם מדברי הרמב"ם והטור והשו"ע שכתבו המוצא מציאה לא ישבע כו' אפי' טען בעל המציאה ששני כיסים קשורים היו וא"א שימצא האחד א"כ נמצא האחר הקשור עמו ה"ז לא ישבע ע"ש ואי נימא דגם בטוען ראיתי שהגבהת שני

שני כיסין נ"כ לא ישבע א"כ אמאי לא כתבו רבותא יותר אפי' כשטוען ראיתי שהגבהת שני כיסין והוא אומר לא מצאתי אלא א' ה"ז לא ישבע ובע"כ מוכרח כדברי הסמ"ע דבכה"ג באמת צריך לישבע:

ומה שהקשה הט"ז על הסמ"ע דמ"ש מטוען החזרתי לך אחד מהם דיש ג"כ חילוק דטוען ונטען ביניהם ואפ"ה פטור משבועה משום דחשו חכמים שמא ימנעו מלהגביה מציאה וה"נ כן הוא כו', תמהני מאד דמנ"ל להט"ז דין זה בפשיטות דבטוען החזרתי לך אחד מהם ובעל אבידה טוען לא החזרת לי דפטור משבועה מפני תיקון העולם דהנה הראשונים סתמו דבריהם בזה דהנה הרמב"ם והשו"ע לא הזכירו דבר מדין אם נחלקו בחזרה רק הטור כתב שניהם וז"ל המוצא מציאה לא ישבע כו' ואפי' אם טוען שני כיסים מצאת לי והן קשורין כו' וזה אומר לא מצאתי אלא אחד או שאומר שנים מצאתי והחזרתי לך א' מהם אין צריך לישבע ע"ש. אכן נראה דמדברי הטור אין ראי' דמש"כ דגם באומר שנים מצאתי והחזרתי לך א' מהם א"צ לישבע אין הטעם כלל משום תקון העולם דחשו חכמים שמא ימנעו מלהגביה מציאה דאפ"ל דבחזרה שהיא טענת ברי לא שייך תיקון העולם, אלא מכיון דבאומר לא מצאתי אלא אחד מהם א"צ לישבע מפני תיקון העולם ממילא גם באומר החזרתי לך א"צ לישבע דנאמן במגו דאי בעי אמר לא מצאתי אלא א' והי' פטור משבועה ולהכי גם באומר החזרתי לך אחד מהם פטור משבועה מטעם מגו והטור לטעמי' אזיל דס"ל דאמרינן מגו לאפטורי משבועה וכפי' אביו הרא"ש שהביא בסי' רצ"ו ע"ש, ובזה אפ"ל דמה שהשמיט הרמב"ם והשו"ע הדין באם אמר החזרתי לך אחד מהם משום דלטעמייהו אזלי דהרמב"ם ס"ל דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה וכ"כ הב"י בשו"ע סי' רצ"ו ולהכי באומר החזרתי לך א' מהם צריך לישבע דאין בזה משום תיקון העולם כיון שהוא טענת ברי והטור לשיטתו דס"ל דאמרינן מגו לאפטורי משבועה ולכן פסק דא"צ לישבע באומר החזרתי א' מהם דאף דליכא משום תיקון העולם מ"מ פטור מטעם מגו וכנ"ל.

אמנם בעיקר טענת חזרה באומר החזרתי לך אחד מהם אי נשבע הוא מחלוקת בירושלמי דגיטין שם וז"ל הירושלמי תמן תנינן כו' א"ר לעזר תקנה תקנו בה כדרך שתקנו במציאה דתנינן המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם א"ר בא מתניתין בשאמר לו שני שוורים מצאת לי אבל אם אמר לו שני שוורים מצאתי לך והחזרתי לך את שניהם והוא אומר לא החזרת לי אלא אחד לא בזה תקנו [וגי' הריטב"א אבל אם א"ל שני שוורים מצאתי לך והחזרתי לך א' מהם והוא אומר לא החזרת לי לא בזה תקנו ועיין בשירי קרבן מה שהגיה וכיון לגי' הריטב"א] ר' פדת בשם ר' יוחנן בזה תקנו אבל בראשונה דבר תורה הוא כו' פרע לזה שלא כהם אבל אם אמר לו עומד הייתי בראש גגי וראיתיך מושך שני שוורים קשורים כו' והוא אומר לא משכתי אלא אחד לא בזה תקנו עכ"ל. ועיין בחי' הריטב"א שפי' להירושלמי בשם רבו וז"ל דטעמא דר' בא משום דסבר דשוורים לא מנתחי אהדדי והכא כשבא זה ואמר עומד הייתי וראיתי שמצאת שור א' שלי והיו ב' קשורין וכיון שמצאת האי אף הב' מצאת זו היא טענת ברי ומדינא חייב אלא מפני תיקון העולם פטרוהו כו' ומשום דאינו ברי גמור כיון שהוא לא ראה ממש שמצא שניהם מיהו לענין שבועה כברי דמי אי לאו משום תקנה אבל בברי גמור כגון דפליגי בחזרה חייב דלא תקנו בו משום דמודה מקצת גמור הוא אע"פ שמחלוקתם מחמת מציאה ר' פדת בשם ר"י בזה תקנו פי' כשמחלוקתם בחזרה אע"ג דברי גמור ומודה מקצת גמור כיון מחלוקתם משום מציאה תקנה תקנו בה אבל בראשונה דבר תורה כו' הוא דפטור ולא משום תקנה משום דסבר דשוורים מנתחי אהדדי וליכא טענת ברי כו' אבל אם א"ל כו' ראיתיך מושך שני שוורים קשורים והוא אומר לא משכתי אלא אחד לא בזה תקנו פי' ואפי' ר"י מודה בהא משום דזהו כאומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' דחייב כו' ולמדנו מהירושלמי שלא תקנו במציאה אלא כשהברי בא מחמת המציאה כלומר שהוא אינו ברי אלא מחמת מה שמודה לו או מחמת דבר אחר אבל כל היכא שהוא ברי מחמת עצמו כגון שראה הענין בכי הא ודאי לא תקנו ולמדנו ג"כ מהירו' אליבא דר"י דאע"ג דפליגי

בחזרה דהוי ברי גמור כיון דעיקר דינם בא מחמת המציאה דגם בזה תקנו כו' ורמב"ן פי' דר"א ור"י לא פליגי אי מנתחי אי לא דכולהו ס"ל דשוורים מנתחי אלא פליגי דר"א סבר נשבעין על טענת שמא כו' ואי לאו משום תקנה הוי חייב ד"ת ואתא ר"י לומר דזה מדינא פטור דהוי טענת שמא וכי תקנו במציאה כשחולקין על החזרה דמדינא חייב דהוי טענת ברי ומשום תקנה פטור עכ"ל הריטב"א ע"ש. ועיין בפני משה ובקרבן עדה שפירשו מ"ש בירושלמי מתני' בשאמר שני שוורים מצאת לי והיינו שזה אומר לא מצאתי אלא אחד הלכך פטור משבועה דזהו טענת שמא ע"ש ודבריהם תמוהים דלפ"ז מדינא פטור ומה צ"ל משום תיקון העולם אבל הדברים מבוארין לפי' רמב"ן דס"ל דנשבעין באמת על טענת שמא ולהכי רק משום תק"ה פטור ור"י ס"ל דאין נשבעין על שמא ומדינא פטור והריטב"א פי' דס"ל דשוורים לא מנתקי וטענת ברי הוי רק מפני תק"ה פטור, עכ"פ הרי מבואר להדיא דיש מחלוקת בזה דר' בא ס"ל דדוקא בשאמר לו שני שוורים קשורים מצאת והוא אומר לא מצאתי אלא א' הוא שתקנו דלא ישבע אף שהוא טענת ברי דשוורים לא מנתקי מ"מ לא הוי ברי גמור אבל באומר שני שוורים מצאתי והחזרתי לך א' לא תקנו בזה דזה הוי ברי גמור ור"י ס"ל דגם בזה תקנו אך באומר ראיתיך מושך שני שוורים והוא אומר לא משכתי אלא אחד לא תקנו בזה וצריך לישבע.

עכ"פ הרי נתבאר בפשיטות דלר' בא גם בטענת חזרה באומר שנים מצאתי והחזרתי לך א' מהם חייב לישבע ואפי' לר"י דס"ל דבחזרה ג"כ תקנו דלא ישבע הרי מפורש בדבריו בהדי' דדוקא בחזרה תקנו אבל כשאומר ברי בעיקר מציאה כגון שאומר הייתי עומד על ראש הגג וראיתיך מושך שני שוורים והלה אומר לא משכתי אלא א' ה"ז ישבע וכמש"כ הסמ"ע וכנ"ל. ומכל מש"כ יש להפליא מאוד על הגאון בעל תרומה הכרי בסי' הנ"ל שהביא דברי הסמ"ע וכתב ע"ז וז"ל ותמהני שדבר זה הוא מחלוקת בין הראשונים ודעת רש"י ובעהמ"א בפ' הניזקין הכי הוא אבל התוס' והרמב"ן במלחמות והרשב"א בחידושיו ס"ל דאפי' טוען ברי להדיא אינו נשבע שאם נאמר נשבע אפי' בכה"ג יניחנו וילך לו כו' ע"ש ודבריו תמוהים מאוד דהרשב"א בחידו' כתב בהדי' להיפך וכמו שהעתקתי דבריו למעלה וכמש"כ גם המהרש"ל וכנ"ל ומדברי התוס' אין שום ראי' כלל וכן בדברי הרמב"ן במלחמות אין זכר לזה ואדרבה הרמב"ן בחידו' הביא הירושלמי הי' עומד בראש גגו כו' וכ"כ בחי' הריטב"א כנ"ל. ומסקנת הדברים דנראה עיקר כסמ"ע וכמ"ש הראשונים וכמבואר בירושלמי וכנ"ל:

סימן נט

לבאר בהא דקיי"ל בדין פריקה וטעינה דאם בעל הבהמה הוא זקן או חולה חייב לטעון ולפרוק לבדו. איך הדין אם בעל הבהמה הוא זקן ואינו לפי כבודו.

הנה בס' יד אליהו שנדפס מחדש להגאון מוהר"א מקאליש זצ"ל בסי' קט"ו נסתפק בזה וז"ל ספק לי בזקן ואינו לפי כבודו שרבץ חמורו תחת משאו ואמר לחבירו עליך מצוה לפרוק פרוק שאינך זקן. אם גם בזה שייך שמיעוט דעמו דוקא דלא דמי לזקן או חולה שאינו באפשרי לסייעו מחמת חלישותו ותשות כחו דיכול הלה לומר איך יכול להתנהג כת"ח ולהטיל המשא שלך עלי דאולי דוקא משאו של חבירו פטרתו התורה אם לא הי' פורק בשלו משא"כ לחייב חבירו בשל זקן ואינו לפ"כ לא דהא עיקר המצוה הוא דוקא עמו עכ"ל. אולם מצאתי הדבר מפורש בשיטה מקובצת דף ל"א גבי עזוב תעזוב עמו אין לי אלא בעליו עמו שאין בעליו עמו מנין ת"ל עזוב תעזוב מ"מ וכתב שם בשם גליון וז"ל ואין להקשות דלשתוק מתעזוב ומעמו דצריך עמו למעט הלך וישב לו, וזה הבל להקשות דלשתוק מעמו וידעינן למעט הלך וישב לו מדאיצטריך תעזוב דאי לאו עמו לא הוי ידעינן מה לדרוש מתעזוב כו' א"נ י"ל

השתא דמיעט הלך ויתב לו בהדי' ממעטים הלך ויתב לו אפי' יתב לו מחמת שאינו לפי כבודו אבל אם סי' תכא מדאיצטריך אז לא הוי ממעטינן בכה"ג עכ"ל השיטה. אכן דברי השיטה צע"ג דמה נ"מ בין אם ממעטינן הלך ויתב לו מטעמו או תכא מדאיצטריך תעזוב לאין בעליו עמו ומש"כ השיטה השתא דמיעט הלך ויתב לו בהדי' ממעטים הלך ויתב לו אפי' מחמת שאינו לפי כבודו לא ידעתי שום הכרח לזה דהרי אפ"ל דזקן ואינו לפ"כ הוי כחולה וזקן שאינו יכול לסייעו דמרבינן מתעזוב לשאין בעליו עמו, ואי נימא דזהו מסברא דלא מקרי שאין יכול לסייעו ולא הוי כחולה וזקן א"כ כך לי הייתי ממעטו מדכתיב תעזוב לשאין בעליו עמו ולזאת דברי השיטה צ"ע לכאורה.

ועצם חקירה זו יש לחקור אף אי נימא דהדין הוא דגם בכה"ג חייב לפרוק לבדו מ"מ יש לחקור לפמ"ש במק"א דמצות פריקה הוא דוקא בשאין הבעלים יכול לטעון ולפרוק לבדו הא אם יכול לטעון ולפרוק לבדו ליכא מצות פריקה ויש לחקור באם הבעלים באמת יכולין לפרוק לבדם דבכה"ג ליכא מצות פריקה אם בעל הבהמה הוא זקן ואינו לפי כבודו אם יש מצות פריקה בכה"ג על האחר. דאף אי נימא דזקן ואינו לפי כבודו הוי כזקן או חולה והפוגע מחויב לפרוק מ"מ אפשר דזקן ואינו לפ"כ שיוכל לפרוק לבדו אין הפוגע מחויב לפרוק, דהנה בהא דהלך ויתב לו ואמר לו אם רצונך לפרוק פרוק דפטור יליף מהא דכתיב עמו הרי דמסברא החילונה הו"א דיוכל לומר לו אם רצונך לפרוק פרוק אלא דגזה"כ הוא דפטור דכתיב עמו, וכבר כתבתי במק"א דלכאורה צ"ע ל"ל קרא לזה מהכ"ת יטיל עצמו על הפורק והוא בעצמו יהי' יושב בטל וכתבתי להסביר דבע"כ מיירי דהבעלים אינם יכולים לפרוק לבדם דבלא"ה ליכא מצות פריקה כלל וכ"כ מפי' רש"י שם דף ל"א בד"ה לערא דמרא העומד שם ואינו יכול לטעון לבדו וכן לפרוק ע"ש והפורק בודאי מיירי דיכול לפרוק לבדו דאם גם האחר אינו יכול לפרוק לבדו מה ענין לומר אם רצונך לפרוק פרוק כיון שאינו יכול ובע"כ מיירי דהבעלים אינם יכולים לפרוק לבדם והאחר יכול לפרוק ולטעון לבדו, ולפ"ז מסברא החילונה היתי אומר כיון דהפוגע בודאי מחויב לסייע להבעלים שאינו יכול לפרוק לבדו שזהו מצות פריקה וכיון שהאחר הפוגע יכול לפרוק לבדו בלא סיוע שהוא משא קל של אדם אחד ל"ל סיוע של הבעלים ובא ע"ז גזה"כ עמו דאף שהוא משא קל ויכול לפרוק בלא סיוע מ"מ אם אין הבעלים רוצים לסייעו פטור מלפרוק ועכ"פ כיון דזהו רק מצד גזה"כ אפ"ל דכל שהבעלים הוא זקן ואינו לפי כבודו הוי כזקן או חולה וחייב לפרוק לבדו, אולם כשהבעלים יכולים לפרוק לבדו דבזה מצד הסברא ליכא מצות פריקה כלל אפשר דאף אם הבעלים הוא זקן ואינו לפי כבודו מ"מ ליכא בכה"ג מצות פריקה כלל. דמה לו להפוגע מה שהוא אינו לפ"כ להבעלים ודו"ק.

והנה לפי מש"כ הרמב"ם בגדר זקן ואינו לפ"כ דזהו לאו דוקא חכם בתורה רק אפי' זקן מכובד שאין דרכו ליטול פטור נראה בודאי דבכה"ג אם הוא זקן מכובד אין ספק כלל דבין בהלך ויתב ובין ביוכל לפרוק לבדו פטור הפוגע מלפרוק דמה בכך שהוא זקן מכובד שאין דרכו ליטול וכי בשביל כבודו מחויב הפוגע לטפל בו דמה לו בזה וזה ברור, ורק עיקר הספק הוא במי שהוא חכם בתורה וכן אפי' חכם בתורה לפמ"ש הרמב"ם דלפנים משורת הדין אף נשיא שבישראל פורק הרי דגם חכם יכול למחול על כבודו ומשום דהרב שמחל על כבודו כבודו מחול וכמו שכתבו האחרונים נראה ג"כ דאין ספק בזה דמסכ"ת נימא דבשביל שהוא זקן ואינו לפ"כ יהי' מחויב הפוגעו לפרוק ואם התורה פטרה את הזקן ואינו לפ"כ להגביה אבידה ולפרוק ולטעון אולם מה"ת לחייב איש אחר לפרוק בשביל שהבעלים אינו לפי כבודם ודוגמא לזה ממה שאמרו אונס רחמנא פטריי' אבל לא אמרינן אונס רחמנא חייבי' וה"נ אם פטר הכתוב זקן ואינו לפ"כ מהכ"ת לחייב הפורק בשביל שהבעלים הם זקן ואינו לפי כבודו. אולם עיקר הספק לפי מש"כ הרא"ש בבעי' דדרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר דכיון שפטרה התורה זקן ואינו לפ"כ איסורא הוא לגבי דידי' שמזלזל בכבוד התורה במקום שאין חייב ולשיטתו זקן ואינו לפי כבודו ה"נ דאסור לו לפרוק משום שמזלזל בכבוד התורה ובזה יש לספק כיון דאסור לו מה"ת לפרוק אפשר דהוי כחולה או זקן שאינו יכול לפרוק בעצמו כלל אף ע"י סיוע ה"נ הא אינו יכול לפרוק או דלמא דשאני וכה"ל. ולפ"ז מ"ש בס' יד אליהו ז"ל דיכול הלה לומר אינך יכול להתנהג כת"ח ולהטיל המשא שלך עלי דבריו צ"ע דלפי שי' הרא"ש דאיסור הוא לת"ח לזלזל בכבודו א"כ מה ענין לומר דאינך יכול להתנהג כת"ח כיון שבאמת ת"ח הוא ואסור לו לפרוק לשי' הרא"ש. והנה לפי מש"כ הכס"מ ס"ל להרמב"ם ג"כ דאסור לו לזלזל בכבוד תורתו אלא היכי שעושה לפנים משוה"ד אין זה זלזול בכבודו שעושה לכבוד המקום ולפ"ז היכי שעושה בשלו יהי' איסור לגבי' גם לשי' הרמב"ם ולפ"ז גם לשי' הרמב"ם צ"ע ככ"ל.

אכן נראה דאפי' לפמש"כ הרא"ש דכיון שפטרה התורה זקן ואינו לפ"כ איסור הוא לגבי דידי' שמזלזל בכבודו במקום שאינו חייב מ"מ נראה דזהו דוקא בשל אחרים דמכיון שהוא פטור איסור הוא לגבי' לזלזל בכבוד התורה אולם זקן ואינו לפ"כ בשלו אם רוצה למחול ולזלזל את כבודו אין עליו איסור מפני שמזלזל בכבוד התורה, דהנה במשנה ב"מ דף כ"ט מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול ה"ז לא יטול ובגמ' ד"ל אמר רבא כל שבשלו מחזיר בשל חבירו נמי מחזיר וכל שבשלו פורק וטוען בשל חבירו נמי פורק וטוען, והב"י בשי' רס"ג כתב והוה תמיהא לי מאי קמ"ל רבא מתניתין היא עד שלמדתי מדברי הרמב"ם ישובו של דבר שכתב מלא כו' ואומד את דעתו אלו הי' שלו אם הי' מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר בשל חבירו ואם לא הי' מוחל על כבודו אפי' הי' שלו כו' ע"ש ודבריו צריכין ביאור ובספרי (עיין שו"ת פרי"י ח"א סי' כ"ו) כתבתי להסביר דבריו ותוכן דברי שם דהנה עיקר מה שהוא לכבוד הזקן או אינו לפי כבודו יש ע"ז אומדן דעת העולם, אולם כל אדם בעצמו בהנהגתו התמידית אין כל דעות בני אדם שוות יש שמקפיד על כבודו הרבה ולא יחוס על ממונו, ויש שממונו חביב עליו ביותר ובשביל ממונו ימחול על כבודו וישא לביתו אף שק וקופה מה שאינו לפי כבודו באמת ויפרוק ויטעון בשלו. והנה ממתני' הו"א דכל שאין דרכו ליטול ה"ז לא יטול היינו שלפי אומדן דעת בנ"א אין דרכו ליטול שאין זה לפי כבודו לפי דעת העולם ואף כי מ"מ הוא בעצמו חס על ממונו ומוחל על כבודו בנוגע לשלו בכה"ג מ"מ כיון שבאמת אינו לפי כבודו פטרו רחמנא כיון שהוא זקן ואינו לפ"כ, וע"כ אשמעינן רבא כללא דכל שבשלו מחזיר היינו כיון שהוא בעצמו מוחל על כבודו בשלו ומחזיר בכה"ג אף שבאמת אין זה לפי כבודו בשל חבירו נמי מחזיר וזה שכתב הרמב"ם ואומד את דעתו אלו הי' שלו הי' מחזירן כו' וטובא קמ"ל רבא, ועכ"פ נראה ברור דכל שבשלו מחזיר אף שבאמת אינו לפי כבודו וזלזול הוא לגבי' מ"מ בשל חבירו נמי מחזיר, וכן נראה ברור מלשון הטור שכתב המולא דבר שהוא מחויב להחזירו אם הוא מחזיר בשלו כו' הרי דאף אם באמת אינו לפי כבודו ומחויב להחזירו רק כיון שבשלו מוחל על בזיונו ומחזיר צריך להחזיר בשל חבירו. ואי נימא דכל שלפי האמת אינו לפי כבודו אסור לאדם אף בשלו לזלזל בכבוד תורתו ולפ"ז הא דאמר רבא כל שבשלו מחזיר ומוחל על כבודו באמת באיסורא הוא עביד בשלו וא"כ קשה היאך אפשר דבשל חבירו נמי מחזיר נהי דהוא לעצמו עושה איסור ומזלזל כבוד תורתו איך אפשר שיהא מחויב לעשות איסור בעד אחרים לזלזל כבוד תורתו בשל חבירו ועוד אי נימא דבשלו עביד איסורא מנ"ל לרבא זה הכלל ובע"כ צ"ל דכל אדם בשלו יכול למחול על כבוד תורתו בשביל ממונו וליכא איסורא בזה ומש"כ הרא"ש דכיון דפטרה התורה זקן ואינו לפ"כ איסור הוא לגבי' שמזלזל בכבוד תורתו במקום שאינו חייב היינו רק בשל חבירו במקום שאינו חייב אבל בשלו בשביל עצמו מותר לפרוק ולטעון אף שאינו לפי כבודו. ועיין בשיטה מקובלת דף ל' שכתב בשם הרא"ש לענין מה שאמרו בגמרא אלימא לכהן והיא בבה"ק פשיטא לא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה וז"ל הרא"ש שם הקשו בתוס' דהאי לאו אינו שוה בכל וליתי עשה ולידחי ל"ת ועשה שאינו שוה בכל וי"מ דעשה דהשבה נמי לא עדיף מיני' דאיהו נמי אינו שוה בכל דאינו נוהג לא בזקן ואינו לפ"כ ולא בנשים. משום דכל כבודה כו' ולאו מלתא היא דבין בזקן ובין בנשים נוהג שכל דבר שבשלו דרכו ליטול בשל חבירו חייב לסחזיר עכ"ל הרי מבואר בהדי' דהא דאמרינן כל שבשלו מחזיר כו' היינו אף שבאמת אינו לפי כבודו מ"מ כיון שבשלו מוחל על כבודו כך צריך להחזיר בשל חבירו ולהכי הוי עשה השוה בכל שנוהג אף בזקן ואינו לפ"כ

לפ"כ בכס"ג דבשלו הי' מחזיר אף באינו לפ"כ, ובע"כ דבשלו ליכא איסורא משום זלזול כבוד התורה דאל"ה איך אפשר שיהי' מחזיר בשל חבירו כיון דבשלו נ"כ עביד איסורא ובע"כ דבשלו ליכא איסורא להכי כמו כן חייבו רחמנא להחזיר גם בשל חבירו בכה"ג דמחזיר בשלו רק בשל חבירו היכי שפטור להחזיר בזה איכא גם איסורא לזלזל בכבוד תורתו:

ולפי כל הנ"ל נמלא לענין הספק אם הבעלים הוא זקן ואינו לפי כבודו ויכול בעלמו לפרוק ולטעון או שלא יוכל בעלמו אם חייב הפוגע לפרוק ולטעון לבדו אין ענין כלל לספק כיון שבאמת אף שאין דרכו לפרוק ולטעון מ"מ הלא אם ירלה מותר לו לפרוק ולטעון בעלמו או לסייעו ואין שום דבר מעכבו מהכ"ת נימא שאחר מחוייב במלות פריקה לחוס על כבוד חבירו וכי בשביל שפטר הכתוב זקן ואינו לפ"כ ממלות פריקה נלמוד מכאן לחייב את האחר לפרוק בשביל שהבעלים הוא זקן ואינו לפ"כ ופשוט דלא דמי כלל לחולה וזקן שלא יוכל במליאות לפרוק משא"כ זה שאפשר לו וגם מותר לו לעשות בשביל עלמו כנ"ל וז"ב:

ובסוגי' דב"מ הנ"ל יש להעיר שם בדף ל"א ל"ל למכתב הני תרתי פריקה וטעינה ול"ל למכתב אבידה לריכי דאי כתב רחמנא הני תרתי משום דלערא דמרא איתא ולערא דידה איתא אבל אבידה דלערה דמרא איתא ולערא דידה ליתא אימא לא כו' ועי' בשטמ"ק דגם בטעינה איכא קלת לערא דידה רק לא כמו בפריקה וכ"כ בס' מהר"ס שיף ע"ש. וקשה לכי למ"ד לעב"ח לאו דאורייתא א"כ אין נ"מ בין איכא לערא דידה או לא אכתי תקשי ל"ל למכתב אבידה נילף מפריקה וטעינה, ועיין בגמ' שם דף ל"ב דס"ל לרבנן פריקה בחנם טעינה בשכר ור"ש ס"ל דזה וזה בחנם ואמרינן מ"ט דרבנן לכתוב רחמנא טעינה ולא בעי פריקה ואנא אמינא ומה טעינה דלית בה לעב"ח כו' חייב פריקה דאית בה לעב"ח לא כש"כ אלא למאי הלכתא כתבינהו רחמנא לומר לך פריקה בחנם טעינה בשכר ור"ש מ"ט משום דלא מסיימי קראי כו' אמר רבא מדברי שניהם נלמד לעב"ח דאורייתא ואפי' ר"ש לא קאמר אלא משום דלא מסיימי קראי אבל מסיימי קראי דרשינן קו"ח לאו משום לעב"ח כו' ע"ש ומבואר דאי לעב"ח לאו דאורייתא לא דרשינן ק"ו ופריקה וטעינה שקולין הן ולפ"ז קשה כנ"ל למ"ד לעב"ח לאו דאורייתא ל"ל למכתב אבידה נילף מפריקה וטעינה ומה שיש שם לערא דידה אין נ"מ כלל כנ"ל. **ולכאורה** י"ל נהי דלמ"ד לעב"ח לאו דאורי' אין לדרוש ק"ו מ"מ יש לעשות פירכא מלעב"ח אפי' אי לעב"ח לאו דאורי' דפירכא יש לעשות אפי' פירכא כל דהו, אכן באמת זה אינו דהנה בהא דאמר בגמ' שם אפי' ר"ש לא קאמר אלא משום דלא מסיימי קראי אבל מסיימי דרשינן ק"ו הקשה בשטמ"ק בשם הריטב"א ז"ל וא"ת ודלמא לאו משום דאתיא בק"ו ממש אלא משום דס"ל דשוין הן בחומר שלהן ולא עדיף הא מהא דלעב"ח לאו דאורייתא וי"ל דהא ליתא כלל דאם שוין הן בעניינם אע"ג דלא מסיימי קראי לכתוב חד מינייהו ואתא חברי' מיניה אלא ודאי משום דטעינה לא חמירא כפריקה אילטריכי תרוייהו דכיון דלא מסיימי כל היכא דליכא אלא חדא מוקמינן לי' בפריקה דוקא דחמירא ומאין חומרא דידה לאו משום דלעב"ח דאורייתא עכ"ל ע"ש ומתבאר מזה דאי לעב"ח לאו דאורייתא אע"ג דלא מסיימי קראי אי הוי כתב חד הוי ילפינן אידך מיני' ואי אפשר לומר דלמא איירי בפריקה ולא ילפינן טעינה מיני' דשאני פריקה דאיכא לעב"ח, הרי דאי לעב"ח לאו דאורייתא אין לעשות גם פירכא מלעב"ח ולפ"ז קשה כנ"ל.

ועוד קשה בהא דאמר שם ל"ל למכתב פריקה ול"ל למכתב טעינה לריכי דאי כתב רחמנא פריקה הו"א משום דאיכא לעב"ח ואיכא חסרון כיס כו' ואי אשמעינן טעינה משום דבשכר כו' ועיין בתוס' שפירשו דהא דאמר ל"ל למכתב פריקה היינו יתורא דעזוב תעזוב והקם תקים דילפינן מינה לשאין בעליו עמו ע"ש, והנה קושיא זו קשה נ"כ על קרא דעמו בהא דתנן הלך וישב לו ואמר לו אם רלונך לפרוק פרוק פטור שנאמר עמו וקשה ל"ל למכתב עמו גבי פריקה ועמו גבי טעינה ול"ל ג"כ כמו שאמרו בגמ' גבי אין בעליו עמו רק להיפך היינו אי כתב רחמנא עמו גבי פריקה דפטור הו"א משום דבחנם ואי כתב עמו גבי טעינה הו"א משום דליכא לעב"ח, אולם טעמא דחסרון כיס נראה דלא שייך בזה דזה אין פירכא אהא דאין לומר דאי כתב טעינה הו"א דפטור בהלך וישב לו משום דליכא חסרון כיס משא"כ בפריקה דאיכא חסרון כיס דזה לא יתכן כלל דאיך אפ"ל דבשביל דיש להבעלים חסרון כיס יהי' עדיפותא אליו שיוכל לומר אם רלונך לפרוק פרוק ובשביל חסרון כיס שלו לא ילטרך לסייע להפורק זה לא ניתן להאמר ובע"כ דהלריכותא רק משום לעב"ח לבד וא"כ למ"ד לעב"ח לאו דאורייתא ל"ל למיכתב עמו גבי פריקה וגבי טעינה לכתוב עמו גבי טעינה ונילף פריקה מינה ועי' בתוס' דף ל"ב ד"ה מכלל שהקשו לריה"ג דסבר לעב"ח לאו דאורייתא וטעינה בשכר מ"ש טעינה מפריקה ותי' דדרים ק"ו מחסרון כיס ע"ש אולם הכא לענין עמו ליכא לריכותא מחסרון כיס כנ"ל רק מלעב"ח א"כ קשה למ"ד לעב"ח לאו דאורייתא ל"ל עמו גבי טעינה וגבי פריקה ול"ע:

סימן ס

בהא דקי"ל ד"ת עכו"ם יורש את אביו אם הוא דוקא בן או אפי' בת ג"כ יורשת אבי' עכו"ם, ואת"ל דגם בת עכו"ם יורשת אם בן קודם לבת כמו בישראל או דשניהם שוין הן בירושה.

תשובה בקצרה

הנה הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' נחלות כתב העכו"ם יורש את אביו דבר תורה אבל שאר ירושותיהן מניחין אותם לפי מנהגם. ועיי' בת"מ שכ' וז"ל וכ' רבינו ששאר ירושותיהן מניחין כו' והוא מפני שלא מלינו סדר נחלות אלא לישראל בלבד. ובשו"ע סי' רפ"ג כ' ג"כ דהגוי יורש את אביו ד"ת וכ"כ בטור ושמיע הא דשאר ירושותיהן מניחין אותו לפי מנהגם, עכ"פ מדברי הרמב"ם מבואר דשאר יורשין בודאי אין יורשין בעכו"ם ד"ת ולכן מניחין אותו לפי מנהגם, ויש לחקור אי בת יורשת אביה הגוי ד"ת כבן או דוקא בן ובת הוי כשאר יורשין. אולם יש להביא ראי' ברורה דגם בת גויה יורשת אבי' ד"ת מברייתא מפורשת בפ"ק דקידושין דף י"ז הנרלע והנמכר לעכו"ם אינו עובד לא את הבן ולא את הבת, ומפרש בגמ' נמכר לעכו"ם מנין אמר חזקי' אמר קרא וחשב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו, אמר רבא ד"ת עכו"ם יורש את אביו שנא' וחשב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו מכלל דאית לי' יורשים ע"ש הרי מפורש בברייתא דנמכר לעכו"ם אינו עובד את הבת ומשום דכתיב וחשב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו ש"מ דבעלמא בת גויה יורשת היא כבן דאל"ה פשיטא דנמכר לעכו"ם אינו עובד את הבת כיון דלאו בת ירושה היא. איברא דל"ע דמכ"ל באמת הא דבת יורשת אבי' ד"ת הא מוחשב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו לא ידעינן אלא מכלל דאית לי' יורשין ולפ"ז די לרבות את הבן דהא בישראל בן קודם לבת אבל בת אימא דהוי כשאר יורשין כמו האב והאח דאין יורשין ד"ת כמש"כ הרמב"ם ז"ל, וכן לרב חייא בר אבין דיליף מקרא כי לבני לוט נתתי את ער ירושה נמי אין ראי' דבת יורשת את אבי' העכו"ם דאדרבה נימא בני לוט ולא בנות לוט ומנ"ל לרבוי' בנות כיון דאין להם סדר נחלות ונתמעטו שאר קרובים ול"ע אבל עכ"פ מבואר בברייתא דבת עכו"ם ג"כ יורשת אבי' עכו"ם ד"ת וז"ב. [ובענין זה יש להעיר דרך אגב לענין מה שכתבו האחרונים דבעכו"ם לא אזלינן בתר רוב עיין בפמ"ג ליו"ד ה' אבמ"ה ובספר התערובות חקירה ג' (ועיי' בשו"ת נוב"י מ"ת חאה"ע סי' מ"ב) והא ממה שהעכו"ם יורש את אביו ד"ת מוכח לכאורה דגם בעכו"ם אזלינן בתר רובא דאל"ה היאך יורש את אביו ודלמא לאו אביו הוא אלא בודאי דאזלינן בתר רוב בעילות].

אולם היכא דאיכא בן ובת אי בן קודם לבת כמו בישראל או שניהם שוים הם בירושה אין לזה הכרח מגמ' לכאורה ומן הסברא הי' נראה דלא עדיפי מישראל דהא לא ילפינן מקרא רק וחשב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו מכלל דאית לי' יורשים לכן אמרינן דבן ובת יורשים את אביהם אבל מ"מ בן קודם לבת

כמו

כמו בישראל כן הי' נראה לכאורה, אבל אחר העיון הנה מצאתי ברש"י ביבמות דף ס"ב גבי הא דהי"ל בנים בהיותו עכו"ם ונתגייר ר"י אמר קיים פו"ר ור"ל אמר לא קיים פו"ר כו' ואזדי לטעמייהו דאיתמר הי"ל בנים בהיותו עכו"ם ונתגייר ר"י אמר אין לו בכור לנחלה דהא הו"ל ראשית אונו ור"ל אמר יש לו בכור לנחלה גר שנתגייר כקטן שנולד דמי וצריכי דאי אשמעינן בקמייתא בהסיא אר"י משום דמעיקרא נמי בני פו"ר נינהו אבל לענין נחלה דלאו בני נחלה נינהו אימא מודה לי' לר"ל ע"ש ופרש"י וז"ל בנכריותן לאו בני דין נחלה נינהו דבת כבן ובכור כפשוט אבל ירושה נהגא בהו כדאמרינן בקידושין עכו"ם יורש את אביו ד"ת עכ"ל הרי מבואר בהדיי דבת ובן כהדדי נינהו ודוקא בישראל בן קודם לבת, הן אמת דמגוף דברי הגמ' דקאמר דלאו בני נחלה נינהו אין הכרח למ"ש רש"י דבן ובת כהדדי נינהו דהא אפ"ל דהא דקאמר דלאו בני נחלה נינהו היינו נחלת בכורה דבכור כפשוט וכ"כ באמת התוס' ע"ש ובהכי אתי דברי הגמ' כפשטן דכיון דלאו בני נחלה נינהו בגיותן ובכור כפשוט לכן הו"א דמודי לי' לר"ל דיש לו בכור לנחלה אבל מ"מ מדברי רש"י מבואר בהדיי דבן ובת כהדדי נינהו בעכו"ם ושניהם יורשין כאחד כנ"ל. והנה סוגי' זו איתא ג"כ בבכורות מ"ז ושם לא מפרש רש"י כנ"ל וע"ש בגמ' דאי איתמר קמייתא בהא קאמר ר"ל משום דבהיותו עכו"ם לאו בני נחלה נינהו אבל בהא אימא מודה לי' לר"י ופרש"י עכו"ם אינן בני נחלה לירש את אביהן עכו"ם אחר שנתגיירו בפ"ק דקידושין עכ"ל וביאור דבריו נראה דאף דעכו"ם יורש את אביו מ"מ בהיותו עכו"ם לאו בני נחלה נינהו כיון דאם נתגיירו הבנים אינם יורשים את אביהם עכו"ם וכמבואר בקידושין דגר את העכו"ם אינו מד"ת אלא מדברי סופרים ולפ"ז כיון דעכ"פ בניהם שנתגיירו אינן יורשים אותו לפיכך לא מקרי בני נחלה כישראל, והיינו דקאמר אבל בהא אימא מודה לי' לר"י דלא חוהו בראה לשבת יצרה והא עבד לי' שבת ע"ש ומשום דלשבת יצרה מקיים העכו"ם אפי' בבנים שנתגיירו ואף דאין יורשין אותו מה"ת משום דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ואינו מתיחס אחר האב מ"מ שבת מיהא קיים וכ"כ התוס' בגיטין מ"א גבי לישא שפחה אינו יכול דאי הי' יכול לישא שפחה ולקיים שבת כל דהו משום מצות פ"ור לא הוה כפינן לרבי' הרי דעבד הנושא שפחה מקיים לשבת יצרה אף דעבד אין לו יחס והב"נ מקרי והא עבד לי' שבת בעכו"ם אף בבנים שנתגיירו כן נ"ל לפרש"י, אך ביותר נראה להגיה בפרש"י עכו"ם אינן בני נחלה לירש את אביהן עכו"ם אחר שנתגייר והיינו דהא לאחר שנתגייר שוב אין בניו עכו"ם יורשין אותו ולאו בני נחלה נינהו השתא ולפיכך יש לו בכור לנחלה שוב מצאתי שגם בב"ח הגיה כן, ובתוס' שם כתבו וז"ל פי' בקונ' עכו"ם אינם בני נחלה משנתגיירו ובפ"ק דקידושין משמע דהם בני נחלה דאמרינן בקידו' דעכו"ם יורש את אביו ד"ת אלא לאו בני נחלה נינהו היינו תורת בכורה עכ"ל ודבריהם נפלאו מאד דהא ברש"י מבואר בהדיי דמשנתגיירו אינם בני נחלה והלא מפורש כן בקידושין בהדיי דעכו"ם את הגר וגר את העכו"ם אינו יורש ד"ת ומה השיגו על רש"י מהא דעכו"ם יורש את אביו ד"ת וכבר העירו בזה המפרי' ולע"ג, מיהו עכ"פ דעת רש"י ביבמות מבואר בהדיי דס"ל דגבי עכו"ם בן ובת כהדדי נינהו וכנ"ל.

ואחר העיון יש להביא ראי' לזה מירושלמי סוף שביעית על המשנה לוה מן הגר שנתגיירו בניו עמו לא יחזיר לבניו ואם החזיר רוח חכמים נוחה הימנו וז"ל הירושלמי ר' לעזר אומר ובלבד לבניו ר' יוסי בעי מהו ובלבד לבניו אם יש לו בנים מחזיר לבנים ואם אין לו בנים מחזיר לבנותיו שלא תאמר הואיל ואין ירושת הגר ד"ת יחזיר לבניו כיוצא בו מי שמת סוף משפחתו ואין לו יורש אלא אמו לא יחזיר ואם החזיר רוח חכמים נוחה הימנו עכ"ל ועי' במפרש, וביאור דברי הירושלמי נראה דר' לעזר אומר ובלבד לבניו הוא דרוח חכמים נוחה הימנו ודייק מהא דתנן במשנה לא יחזיר לבניו ואם החזיר כו' הרי דבניו דוקא ומפרש ר"י דמהו ובלבד לבניו לא דר"ל דאם אין לו בנים אלא בנות לא יחזיר לבנותיו אלא דבא לומר דאם יש בנים מחזיר לבניו והיינו דאם יש לו בנים ובנות לא אמרינן דיחזיר לכולם גם להבנות אלא יחזיר רק לבניו דוקא אבל אם אין לו בנים רק בנות יחזיר לבנותיו שלא תאמר הואיל ואין ירושת הגר ד"ת דהא גר את הגר אינו יורש מה"ת ורק מדרבנן אם תחזיר רוח חכמים נוחה הימנו לכן דוקא יחזיר לבניו ולא לבנותיו אם אין לו בנים ואשמעינן ר"י דגם לבנותיו מחזיר ועיין בקידושין י"ח דרמי ממתני' אברייתא דתניא אין רוח חכמים נוחה הימנו ומשני כאן שהורתו ולידתו שלא בקדושה כאן שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה וע"ש פרש"י ומה שהק' התוס' שם ופרש"י דהורתו ולידתו שלא בקדושה רו"ח נוחה הימנו וכן פי' הר"ש בשביעית וע"ש שכי דהיכא דהורתו ולידתו שלא בקדושה רוח חכמים נוחה הימנו שמא יחזור לסורו דעכו"ם יורש את אביו ד"ת והרי מתחלה הי' ראוי לירש ע"ש, ולפ"ז אי נימא דגם גבי עכו"ם בן קודם לבת ד"ת א"כ מאי אשמעינן ר' לעזר ובלבד לבניו אם יש לו בנים והיינו דיחזיר לבניו לחוד ולא לבנותיו פשיטא דככי הוא דהא במקום בן גם בהיותו עכו"ם לאו בת ירושה היא ופשיטא דמכ"ש לאחר שנתגיירו אינם יורשים במקום בנים וכן שמא יחזרו לסורן לא שייך כיון שגם בהיותם עכו"ם לא ירשו במקום בנים ולמה יחזרו לסורן ובע"כ צ"ל כנ"ל דבעכו"ם בן ובת כהדדי נינהו ויורשין בשוה ולהכי אשמעינן דמ"מ אם נתגיירו ומת האב יחזיר לבניו ולא לבנותיו ואף דמתחלה היו גם הם יורשין עם הבנים מ"מ לא חיישינן שמא יחזרו לסורן והטעם נראה פשוט דגבי גר שנתגיירו בניו עמו חיישינן שפיר שמא יחזרו לסורן כיון דבעכו"ם יורש את אביו וכן בישראל בן יורש את אביו ולפ"ז אחר שנתגיירו אם לא ירשו אביהם יחזרו לסורן דילאו מכלל עכו"ם וגם לכלל ישראל לא באו אבל בבנות במקום בנים דהא גם בישראל אין בנות יורשין במקום בנים לא יחזרו לסורן בשביל זה דלא עדיפי מישראל ורק במקום שאין בנים דאז גם בישראל הבנות יורשין אביהם לכך מחזיר לבנותיו ומוכח כנ"ל.

והנה המפרש פי' שלא תאמר הואיל ואין ירושת הגר ד"ת כו' ואין בניו שהיו לו בגיותן יורשין אותו ד"ת יחזיר לבניו ולא לבנותיו אם אין לו בנים ואשמעינן ר' לעזר אם הם רק בניו אפי' בנותיו יורשין אותו והוא דוחק דהא משמע דר"ל מדקדק ובלבד לבניו דוקא ועוד קשה טובא דהא הירושלמי מסיים כיוצא בו אם אין לו יורש אלא אמו מחזיר לאמו ורו"ח נוחה הימנו וא"כ איך אמר ר"ל ובלבד לבניו ובנותיו דלפי' המפרש ע"כ צ"ל דהא דקאמר ובלבד היינו למעוטי שאר יורשין וא"ל דר"ל פליג ע"ז באמת וס"ל דוקא בניו ובנותיו דא"כ דברי הירוש' סותרין מיני' ובי' ועוד הא כיוצא בו קאמר. ולכן נראה לפרש דברי הירושלמי כמ"ש דר"י מפרש דברי ר"ל דהא דקאמר ובלבד לבניו היינו לאשמעינן דאם יש לו בנים מחזיר לבניו דוקא ולא לבנותיו אבל אם אין לו בנים מחזיר גם לבנותיו והא דקאמר שלא תימא הוא דברי ר"י ואשמעינן דגם בנות יורשין אותו ובלבד לבנים הוא אם יש לו בנים כנ"ל ומסיים דכיוצא בו ל"ד בנותיו אלא אפי' אם מת סוף משפחתו ואין לו יורש אלא אמו אם החזיר רוח חכמים נוחה הימנו וכמו שפי' המפרש דבגר מיירי שכלה סוף משפחת אביו וחזרה הנחלה לאמו ואין אמו יורשת אותו ד"ת מ"מ רו"ח נוחה הימנו ובגר מיירי דלא משכחת אדם מישראל שאין לו יורשין ואף דהכא ליכא הטעם שמא יחזור לסורו מ"מ רו"ח נוחה הימנו, הן אמת דמ"ש המפרש דבגר מיירי שמת דיחזור לאמו לפ"ז קשה לכ' תיפוק לי' דגם אביו אין יורש אותו ד"ת ויותר נראה לומר דבישראל גמור מיירי רק שאבי אביו הי' גר ובכה"ג אפשר דכלה סוף משפחתו ולכן יחזיר לאמו ורוח חכמים נוחה הימנו ואף דאמו אין יורשת אותו מה"ת מ"מ תק"ח הוא דאינו בדין שאם אין לו יורשין יעזוב לאחרים אילו ולהכי יחזור לאמו אבל בגר גמור אפשר לבנים ולבנות הוא מחזיר אבל לא לאביו ולאמו ומ"מ פי' הירושלמי נראה כמ"ש דהא דקאמר ר"ל ובלבד לבניו היינו דיתן לבנים ולא לבנות אם יש לו בנים וכנ"ל. עכ"פ הרי נתבאר דבעכו"ם בן ובת ירתי כהדדי, ולוה מעות מן הגר שנתגיירו בניו עמו אם יש לו בנים ובנות לא יחזיר כ"א לבנים ואף דבגיותן כהדדי ירתי מ"מ אח"כ כשנתגיירו יחזיר לבניו לבד והטעם כנ"ל דבכה"ג לא חיישינן שמא יחזרו לסורן משום דלא עדיפי מישראל ורק אם אין לו בנים מחזיר לבנותיו כנ"ל:

סימן סא

בדין גזלן שעשה היזק שאינו ניכר בידים אם יכול לומר הרי שלך לפניך.

הנה המשנה למלך פי"ג מה' גזילה ואבידה הביא דברי התוס' בב"ק דף מ"ה לענין הא דפליגי שם תנאי בשוגי' בשור שנגמר דינו אם החזירו שומר לבעליו מוחזר ומסיק דכו"ע אומרין בא"ה"כ הרי שלך לפניך והכא בגומרין דינו של שור שלא בפניו קמפלגי דרבנן סברי אין גומרין דינו של שור אלא בפניו דאמר ליה אי אהדרתי' ניהלי הוה מערקנא לי' לאגמא וע"ש בפרש"י דלכו"ע אומרין בא"ה"כ הש"ל היכא דאיסורא ממילא אתי לי' כגון חמץ בפסח כו' אבל הכא משו"ה אמרי רבנן אינו מוחזר דאמר לי' אתפשתא לתוראי כו' והזיקא דבידים הוא שהביאו לבי דינא כו' ובתוס' שם ד"ה השתא כתבו על פרש"י וז"ל וקשה לפי' דאם זה השיזק לא הוי היזק ניכר אפי' אתפסי' בידים לא יתחייב כו' ע"ש, וע"ז כתב המל"מ וז"ל ולא הבינותי דברי התוס' הללו כלל דנהי דהיזק זה הוי היזק שאינו ניכר מ"מ כיון שההיזק עשאו בידים פשיטא שאינו יכול לומר הש"ל דהא דתנן תרומה ונטמאת אומר הש"ל הוא דוקא בנטמאת מאלי' אבל אם טמאה בידים אף שהוא היזק שאינו ניכר פשיטא דחייב וכ"כ התוס' בפי' בפ' הגוזל דף ל"ח ד"ה הגורס. ועוד הדבר מלד עלמו הוא פשוט מי לא תנן המטמא והמדמע חייב אף שהוא היזק שאינו ניכר וכי בשביל שזה גזלו או שנעשה שומר עליו יהי' לו יתר שאת שיפטר בהיזק שאינו ניכר הא ודאי לא ניתן להאמר וע"כ לא פטרו לגזלן בשיזק שאינו ניכר אלא בהיזק הבא ממילא כו'. ושבור אני לומר דאף דבהניזקין חלקו בהיזק שאינו ניכר בין שוגג למזיד ובשוגג פטור אף שעשאו בידים היינו דוקא היכא דלא אתא לידי' בתורת שמירה וגם לא גזלו אלא שהלך וטמא טהרותיו של חבירו בזה הוא דאמרי' דבשוגג פטור אבל בגזלן או בשומר שטמא בידים תרומתו של חבירו אף שהי' שוגג חייב משום דבעי למיעבד השבה מעליתא וכיון שהזיקו בידים אף שהן שוגגים והוא היזק שאינו ניכר לא מצי אמרי הרי שלך לפניך עכ"ל המל"מ ע"ש. והנה מדבריו מבואר דהיכי דהגזלן עלמו עשה היזק שאינו ניכר בגזילה בשוגג חייב מטעם גזלן דבכה"ג אינו יכול לומר הש"ל דמטעם מזיק בודאי ליכא לחייבו כיון שהוא היזק שאינו ניכר ובשוגג, וכ"מ היכי דבשעת הגזילה שויא זוזא ובשעה שהזיק בשוגג היזק שאינו ניכר שויא ד' משלם רק זוזא אשעתא דגזילה ורק היכא שעשה היזק שאינו ניכר במזיד משלם ד' על שעת ההיזק והוא כמבואר בב"ק דף ס"ס ובב"מ מ"ג סברא או שתי' משלם ד' ע"ש, אלא דגוף הסברא ל"ע מה טעם יש בדבר כיון דעל שעת ההיזק אין לחייבו ופטור כדין עושה היזק שאינו ניכר בשוגג א"כ איך אפשר לחייבו אשעת גזילה דהרי מלד הגזילה אם נטמא מאליה הי' יכול לומר הרי שלך לפניך ומה נ"מ בין נטמאת מאליה או טמא בידים בשוגג אחרי שעל ההיזק בעלמו אי אפשר לחייבו ומאיזה טעם לא יוכל לומר הרי שלך לפניך ומ"ש מנטמאת מאלי' כנ"ל.

אלא דלכאורה יש לסביא ראי' לזה מגמ' גיטין דף נ"ג בשוגי' דהיזק שאינו ניכר ושם במשנה המטמא והמדמע והמנסך במזיד חייב ובגמ' רב אמר מנסך ממש ושמואל אמר מערב מ"ד מערב מ"ט לא אמר מנסך אמר לך מנסך קי"ל בדרבה מיני' ואידך כדר' ירמי' דאמר משעת הגבהה הוא דקנה מתחייב בנפשו לא הוי עד שעת ניסוך וע"ש בתוס' ד"ה מנסך בסוה"ד וז"ל ועוד י"ל דטעמא דשמואל אע"ג דהגבהה לאו לורך ניסוך הוא אפ"ה פטור כיון דאשעת ניסוך לא מחייב דקי"ל בדרבה מיני' אשעת הגבהה נמי מיפטר דאומר לו הרי שלך לפניך כמו תרומה ונטמאת דכמו דאם נסכו אחר אומר לו הש"ל ה"נ כי נסך לי' איהו אע"ג דמנסך לי' בידים כיון דקי"ל בדרבה מיני' ורב סבר כיון דבשעת הגבהה לא שייך למימר דקי"ל בדרבה מיני' יש לחייב מחמת הגבהה אכל מה שיעשה בידים אחרי כן אע"ג דההיא שעתא קי"ל בדרבה מיני' עכ"ל התוס' ע"ש, עכ"פ מתבאר מדברי התוס' הנ"ל דלרב חייב מנסך משום דהגבהי' קני' ונעשה גזלן משעת הגבהה ואע"ג דעל שעת ניסוך פטור משום קי"ל בדרבה מיני' מ"מ חייב על שעת גזילה אכל מה שיעשה בידים ולא יוכל לומר הרי שלך לפניך כיון שהוא בעלמו עשה ההיזק בידים א"כ ה"ה היכי שהגזלן עשה היזק שאינו ניכר בשוגג אף דעל שעת ההיזק פטור משום שהוא היזק שאינו ניכר בשוגג מ"מ כיון שהגזלן עלמו עשה ההיזק בידים לא יוכל לומר הרי שלך לפניך דמה חילוק יש בין אם הגזלן פטור על שעת ההיזק משום קי"ל בדרבה מיני' או משום שהוא היזק שאינו ניכר בשוגג דבשניהם אע"ג היכי דההיזק הי' נעשה ע"י אחר או ממילא הי' יכול לומר הש"ל מ"מ כיון שהגזלן בעלמו הזיק בידים אע"ג דאין לחייבו על ההיזק מ"מ שוב אינו יכול לומר הרי שלך לפניך.

שוב מלאתי בס' תרומת הכרי להגאון מהר"י אחי הקצוה"ח בסי' שס"ג שהביא דברי המל"מ הנ"ל מה שתמה על קושית התוס' דאם הוא היזק שאינו ניכר אפי' אתפסי' בידים לא יתחייב דהרי עכ"פ חייב משום מזיק כמו המטמא והמדמע והמנסך וכתב ליישב דמשום מזיק פטור משום דקי"ל דלא ילפינן קנסא מקנסא וע"ש שהאריך בזה דאינו חייב רק מטעם שמירה ולפיכך הקשו התוס' אפי' אתפסי' בידים לא יתחייב דיכול לומר הש"ל, וע"ש שכתב בטעמו של רש"י ז"ל שסובר דאף דקי"ל בכל היזק שאינו ניכר דמלי אמר הש"ל היינו היכי שנעשה ההיזק ממילא אבל אם עשאו בידים לא, ועפ"ז כתב ליישב שם קושית התוס' בב"ק דף ל"ח בהא דאמר רבה הגורס אוזן פרתו של חבירו פטור מ"ט כולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי והיינו דלהכי הוי כהיזק שאינו ניכר והקשו התוס' מהא דתנן גזל בהמה כו' ונפסלה מעל גבי המזבח והיינו שנפל בה מום ומשמע דוקא נפל מאליה הא הטיל בה מום בידים חייב וע"ש מה שהקשה על תי' התוס' ומסיק דע"פ דעת רש"י הנ"ל הקושיא מעיקרא ליתא דרבה דפטר בגורס ס"ל דלא ילפינן קנסא מקנסא והא דקתני ונפסלה דאילו הטילו בידים לא מלי אמר הש"ל אף שהוא היזק שאינו ניכר דכך הוא הדין דכל שבא ההיזק מידו של גזלן או שומר אף שהוא היזק שאינו ניכר לא מלי אמר הרי שלך לפניך אף דמתורת מזיק אין לחייבו ע"ש. והנה דבריו בדעת רש"י הוא ממש כמו שכ' המל"מ מתחלה אך אפ"ל דכונתו דוקא אם הזיק במזיד דאף היכי שפטור מטעם מזיק משום דלא ילפינן קנסא מקנסא מ"מ שוב אינו יכול לומר הרי שלך לפניך אבל היכי שהזיק בשוגג אף דאדם מועד לעולם מ"מ אכתי יכול לומר הש"ל אך אינו מוכרח ובאמת זה דוחק. וע"ש שכתב עוד וז"ל ונראה בעיני להביא קצת ראי' לדעת רש"י מהא דרב סובר מנסך ממש ולא קילב"מ משום דבשעת הגבהה קניה כלומר נעשה עליו גזלן ומתחייב בנפשו לא הוי עד שעת ניסוך והלא אכתי תקשי נהי דמשעת הגבהה קני' ונעשה עליו גזלן למה יתחייב לשלם לימא לי' הש"ל כמו בכל היזק שאינו ניכר ואי משום דהוא בעלמו נסכו הא על הניסוך אין לחייבו מתורת מזיק דקילב"מ אלא ודאי ה"ט דלאו משום מזיק מחייבינן לי' אלא מתורת גזילה הוא דמחייב ולא מלי אמר הש"ל דכך הוא הדין דכל שבא ההיזק מידו של גזלן אף שהוא היזק שאינו ניכר לא מלי אמר הש"ל והתוס' ז"ל עמדו שם בזה ע"ש ולדעתי מזה סיוע נכונה לדעת רש"י ז"ל עכ"ל.

והנה לפי דברי הגאון הנ"ל נ"ל דזהו באמת כוונת התוס' במש"כ ורב סבר כיון דבשעת הגבהה לא שייך קילב"מ יש לחייבו מחמת ההגבהה אכל מה שיעשה בידים אח"כ אע"ג דההיא שעתא קילב"מ והיינו דכל שהגזלן עושה היזק שאינו ניכר בידים אף דאינו חייב על ההיזק מ"מ לא מלי למימר הש"ל, ולפ"ז נ"ל דלשמואל דאמר מנסך קי"ל בדרבה מיניה וכתבו התוס' כיון דאשעת ניסוך לא מחייב דקילב"מ אשעת הגבהה נמי מפטר דאומר לו הש"ל ע"ש ע"כ לא ס"ל סברא זו כנ"ל, ולפ"ז ל"ע דלדבריו נמלא דמ"ש רש"י בב"ק שם הוא דוקא אליבא דרב והיינו דאף דהא דאתפסי' בידים הוי היזק שאינו ניכר מ"מ כיון שהשומר בעלמו עשה ההיזק אינו יכול לומר הש"ל א"כ קשה לשמואל היאך יפרש הפלוגתא דר' יעקב ורבנן, וע"ש היטב בדברי הגאון הנ"ל שהוא בעלמו הביא ראי' נגד המל"מ דע"כ אין זה מטעם מזיק דא"כ איך יפרש שמואל דס"ל דלא ילפינן קנסא מקנסא הפלוגתא דר"י ורבנן והרי גם לפי פירושו קשה כנ"ל, והנה באמת סוף סוף דברי התוס' צריך הבנה וכבר יגעו האחרונים להבין דברי התוס' דמה נ"מ מה שהוא בעלמו עשה ההיזק אחרי שאין לחייבו על מעשה ההיזק.

אולם ביותר לע"ג דאי נימא דלרב חייב במנסך מטעם גזלן דהא דאין יכול לומר הש"ל אף דעל שעת ההיזק פטור מטעם קי"ל בדרבה מיני' היינו משום דכן הוא הדין דאם הגזלן בעצמו עושה היזק שאינו ניכר אף דפטור מטעם מזיק מ"מ שוב אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, א"כ לע"ג דהרי הא דתנן המטמא והמדמע והמנסך במזיד חייב בודאי הוא משום דקנסו חכמים כדי שלא יהא כאו"א הולך ומטמא טהרותיו של חבירו כו' ולפי הנ"ל הרי במנסך אין החיוב כלל משום שלא יהא כו' דאפי' אי לא קנסו חכמים כלל מזיק היזק שאינו ניכר במזיד ג"כ הי' מנסך חייב כיון שנעשה גזלן בעת השגבהה ואח"כ עשה בעצמו היזק שאינו ניכר שוב אינו יכול לומר הש"ל וכמ"ש הגאון הנ"ל ליישב קושיא התוס' בב"ק ל"ח לפרש"י דגזל בהמה והטיל מום בידים אף דפטור מטעם מזיק לרבה משום דלא ילפינן קנסא מקנסא מ"מ שוב אינו יכול לומר הש"ל וא"כ ה"נ במנסך אפי' אי לא קנסו חכמים כלל מזיק היזק שאינו ניכר מ"מ כיון דאגבי' נעשה גזלן וכשהזיק אח"כ בידים שניסך ונעשה היזק שאינו ניכר שוב אין יכול לומר הש"ל ומ"ש דכייל מנסך עם הנך, וכן קשה טובא הא דמבואר שם בסוגי' ואי אשמעינן מנסך משום דקא מפסיד לי' לגמרי איפוק לי' דמן מנסך ליכא למילף כלל למטמא ומדמע דקנסו חכמים בהיזק שאינו ניכר דהאי מנסך דמדינא חייב אשעת גזילה ולא יכול לומר הרי שלך לפניך משום שעשה היזק בידים ולא משום קנס וכמו למ"ד דלא ילפינן מקנסא ובשאר מקומות לא קנסו כלל בהיזק שאינו ניכר ומ"מ גזל בהמה והטיל בה מום בידים אף דפטור גם במזיד משום מזיק מ"מ אינו יכול לומר הש"ל. הרי נתבאר מכל זה היטב דמלבד שאין להביא ראי' מסוגי' זו למש"כ המל"מ והתרומת הכרי אלא עוד שמסוגי' זו מבואר דאי לא מטעם קנסא מדינא הי' יכול לומר הש"ל אף שבעצמו עשה ההיזק וכנ"ל.

והנה בס' תורת גיטין כתב שם על דברי התוס' הנ"ל וז"ל לכאורה אין סברה לדברים אלו כיון דאם נשכו אחר שי' פטור מטעם גזלן מה"ת יתחייב מטעם שעושה בידים הא על מה שעשה בידים פטור מטעם דקלב"מ ולכן נראה בכונת דבריהם דרב לשיטתי' דס"ל בסנהדרין דף ע"ב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא דאפי' הן בעין אינו מחויב להחזיר דבדמים קנינהו וכיון דקנה אותן והן שלו ממש שוב אינו יכול לומר הש"ל כמו באם נשתנה מעצמו שאינו יכול לומר הש"ל כיון דכבר קנאו בשנוי וה"נ כיון שנשכו קנאו ושוב לא יכול לומר הש"ל כו' ע"ש. והנה לפי דברי התו"ג הי' אפשר לתרץ בזה קושית התוס' בחולין דף מ' בהא דא"ר הונא היתה בהמת חבירו רבוצה לפני עכו"ם כיון ששחט בה סימן א' אסרה ופרש"י לא מיבעי עומדת דכשהגביהה והרבילה קנאה בהגבהה ונעשית שלו אלא אע"ג דרבוצה כו' והקשו התוס' בשם דהא כי הגביהה נמי לא קנה לה לענין שתחשב שלו אם אין אדם אוסר דשא"ש דהא גזל ולא נתיאשו הבעלים כו' ולקמן נמי דאר"נ אין אדם אוסר דשא"ש פריך לי' מהמנסך ומאי פריך והא מנסך מכי אגבהיה קני' כו' ע"ש, אולם לפי דברי התו"ג הנ"ל מיושב שפיר סברת רש"י דהיכי דהגביהה והרבילה קנאה בהגבהה ונעשית שלו ויכול לאסרה דנהי דלא קנאה רק בתורת גזילה מ"מ עכ"פ לרב שסובר דבדמים קנינהו היכי שנעשה עלי' גזלן ואף כשהן בעין א"ל להחזיר דקונה אותן ממש א"כ אם הגביהם מתחלה ונעשה עלי' גזלן וקנאה בתורת גזילה והנה כששחט אח"כ סימן אחד לעכו"ם הרי חייב מיתה דאף אם אינו יכול לאסור מ"מ חייב מיתה כמבואר בגמ' גבי המשתחוה להר דהר מותר ועובדו בסייף (וע"ש ברש"י דף מ"א ד"ה ואי ומיהו איהו מחייב כו' ע"ש) ולפ"ז כיון דחייב מיתה א"כ קונה את הבהמה לגמרי דבדמים קנינהו וא"כ ממילא שוב יכול לאסור הבהמה דהרי הוא אוסר דבר שלו ואף דהקנין שקונה בדמים לא קדים לשעת איסור מ"מ חלו שניהם בבת אחת דברגע השחיטה נעשה שלו ונאסר הבהמה מכח תקרובות עכו"ם וכמבואר בב"ק דף ס"ז גבי הגנב והגזלן והאנס שהקדישו הקדישן הקדש דליכא שינוי השם מעיקרא חולין והשתא הקדש וחלו שניהם בב"א הקנין וההקדש וכמ"ש הראשונים וה"נ חלו שניהם בב"א דקנאה בדמים ונאסר משום תקרובות עכו"ם ולפ"ז אפ"ל דר' הונא כרב רבים ס"ל דבדמים קנינהו וא"ל להחזיר אף כשהוא בעין ולכך נקט רבוצה דלא מיבעי הגביהה והרבילה דנעשה גזלן עלי' ובדמים, קנינהו והן שלו ויכול לאסור ולפ"ז שפיר פרש"י כנ"ל (והא דפריך לקמן לר"נ ממנסך וע"ש בתוס' דלמ"ד מנסך ממש פריך ולא דרב גופי' הא ס"ל דבדמים קנינהו אפ"ל דאליבא דידן פריך דלא ס"ל הא דרב דבדמים קנינהו).

אולם בעצם דבריו של התורת גיטין לבד דרחוק הדבר בכונת התוס' וגם מהסוגי' מוכח שלא כדבריו כמבואר להלן הנה הדבר מצד עצמו הוא תמוה מאד דבעיקר דס"ל לרב בדמים קנינהו לא משכחת לה אלא בגזילה עם חיוב מיתה כאחת כמבואר בסנהדרין שם הטעם משום דס"ל לרב דכל גזלן קונה את הגזילה בשעה שגוזלה ולא הוי כמו פקדון גבי' אלא ברשותו קיימי והרי הן לו כשאר נכסיו ורק שנתחייב בתשלומין ולהכי אפי' כשהוא בעין שמחויב להחזירם הוי כמו שגובין משאר נכסיו בעד חיוב התשלומין שנתחייב בעת הגזילה ע"ש בפרש"י ולהכי בא במחתרת הוי מיתה ותשלומין כאחת וכ"ז הוא התם דעל שעת הגזילה יש חיוב מיתה אבל הכא דבשעת הגזילה ליכא חיוב מיתה וחל עליו חיוב תשלומין ואח"כ כשמנסך הוי רק כמזיק ואיך יקנה בדמים שאחר שגזילה ודו"ק.

ועיין בס' מהר"ם מינץ להגאון מאובן ישן סי' י"ב שעמד ג"כ על דברי התוס' הנ"ל וכתב דמה שפירשו בדברי שמואל דבריהם נכונים ומתובלין בתבלין כו' אולם מה שפירשו בדברי רב דבריהם בלתי מובנים כלל דממ"נ אם אתה בא לחייבו אשעת גזילה י"ל הש"ל ואם אשעת ניסוך פטור מצד קי"ל בדרבה מיני' כו' ומה לי אם נסכו הוא או אחר כיון שאין יכול לחייבו מצד הניסוך וע"ש שכתב וז"ל והי' נראה לומר דאפשר אליבא דרב לא אמרינן כלל זה דהש"ל דהרי עיקר הטעם דאמרינן גבי גזלן הש"ל הוא משום דגזלן אינו קונה גוף הגזילה וכל היכי דאיתא ברשותא דמרא איתא ולא אוקמא ברשותא דידי' כ"א לענין אונסין דאם נאנס חייב לשלם כו' אבל כ"ז דלא נאנס והגזילה בעין לא קנאה הגזלן א"כ מה"ט היכי דלא נשתנה הגזילה מכמות שהיתה מתחילה כו' מקיים שפיר מצות השבה דאומר הש"ל אמנם בסנהדרין אמר רב הבא במחתרת כו' וע"ש בפרש"י ומסוגי' זו נלמד דאליבא דרב כל גזלן מיד שגזלה קמה ברשותי' לכל מילי כמו לדידן לענין אונסין וא"כ אליבא דרב ל"ש לומר הש"ל דהיאך יפטור א"ע באיה"נ כיון שהגזילה ברשותא דידי' לכל מילי עומדת כו' ורב ע"כ ס"ל כר"ח דאוקי מתניתין דפ' הגוזל גזל חמץ ועבר עה"פ בפלוגתא דתנאי עכ"ל ע"ש, והנה מש"כ דרב ע"כ ס"ל כר"ח דתנאי פליגי אי אומרין באיה"נ הש"ל תמוה טובא דא"כ מאי פריך בגמ' גיטין שם לחזקי' ממשנה דגזל חמץ ועבר עת"פ ומסיק בתיובתא נימא ג"כ דחזקי' מוקי מתני' כתנאי ומשנה הנ"ל ס"ל דהיזק שאינו ניכר ל"ש היזק אולם למ"ד אין אומרין באיה"נ הש"ל ס"ל באמת דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק ובע"כ דזה אינו דהרי ר"ח אתותב שם בב"ק מברייתא מפורשת דלכו"ע אומרין באיה"נ הש"ל ע"ש וא"כ זה לא יתכן כלל.

אמנם באמת דברי הגאונים הנ"ל תמוהים מאוד דלפי דבריהם א"כ הא דחייב במנסך משום שעת גזילה אינו ענין כלל לסא דחייבו חכמים היזק שאינו ניכר משום שלא יהא א"כ מאי ענין כלל למנסך במשנה זו דכייל עם מטמא ומדמע דאפי' אי לא קנסו כלל בהיזק שאינו ניכר ג"כ חייב להתורת גיטין משום דקונה בדמים ומה גם לפי דברי הגאון מהר"ם מינץ דס"ל לרב בכל איה"נ שאינו יכול לומר לו הש"ל א"כ בודאי אינו ענין לכייל מנסך עם מטמא ומדמע דאינו יכול לומר הש"ל דהא גם בכל איה"נ אף שנעשה ממילא אינו יכול לומר הש"ל, ומה זה דאמר בגמ' שם ואי אשמעינן מנסך משום דקא מפסיד לי' לגמרי הלא בלא"ה לא נוכל ללמוד כלל ממנסך וכנ"ל ודבריהם לע"ג. וכעין זה תמוהים לי גם דברי הגאון ברוך טעם ע"ש מש"כ דטעמא דרב דאינו יכול לומר הש"ל על שעת הגבהה ומשום דמיד כשרואה בעל היין שהגזלן מכניס ידו לשכשך היין לעכו"ם ויהי' נאסר בהנאה מתייאשים הבעלים וקונה הגזלן ביאוש ורב לטעמי' דס"ל יאוש כדי קונה ולכך שוב אין יכול לומר הש"ל וכמו שאמרו בב"ק ס"ו גזל חמץ כו' והאי כיון דמטא עידן איסורא כו' ואי ס"ד יאוש קונה אמאי אומר לו הש"ל ע"ש, אולם גם דבריו לע"ג כנ"ל דא"כ הוי מנסך דינא ולא קנסא וכנ"ל, ואי קשיא דבאמת מ"ט לא נימא דקונה המנסך ביאוש ויהי' חייב מדינא אולם נראה דדוקא בב"ק שם אמרינן והאי כיון דמטא עידן איסורא

מייאש

מייאש משום דסתמך בודאי יהי' נאסר לעידן איסורא לכך ברגע קודם מייאש אולם לענין מנסך כ"ז שאין רואה שהתחיל לנסך אינו מייאש דדלמא יחזור בו ולא ינסך ואח"כ אין יאושו מועיל עוד שיקנה הגזלן וכ"כ האחרונים דהא דאמרינן והאי כיון דמטא עידן איסורא כו' היינו בשעת שיתר עוד רגע אחת קודם שנאסר וכמ"ש גם בס' ב"ע בעצמו שם.

אכן העיקר בפי' כוונת התוס' הוא כמש"כ במקום אחר (עיין בפר"י ח"א סי' כ"ח) דסברת רב הוא ע"פ מש"כ התוס' שם בראש הדבור מנסך קילב"מ ומטעם שלא יהא כל אחד וא' כו' אין לחייבו דמהאי טעמא לא מחייבינן נ' טפי אלא כאלו הוא היזק ניכר ע"ש הרי דהכמים קנסו משום שלא יהא כאו"א לעשות היזק שאינו ניכר כהיזק ניכר אלא מנסך אף דעשאו אותו כהיזק ניכר מ"מ הא קלב"מ אף בהיזק ניכר פטור, ולפ"ז מבואר שפיר סברת רב כיון דמטעם שלא יהא עשו אותו כהיזק ניכר ממילא שוב חייב על שעת הגבהה ואינו יכול לומר הש"ל ואף דעל מעשה הניסוך גופי' פטור משום דקילב"מ מ"מ כיון שעכ"פ עשאו אותו כהיזק ניכר נהי דאין לחייבו על הניסוך אבל ממילא שוב חייב על הגבהה דבהיזק ניכר אינו יכול לומר הש"ל כמבואר שם בסוגי', ולפ"ז מיושב שפיר כל הסוגי' דגם מנסך קנסא הוא דהא דעשאו אותו כהיזק ניכר משום קנס הוא שלא יהא כאו"א ודמי שפיר למטמא ומדמע כנ"ל.

ועתה נחזור לדברי המל"מ במש"כ דהיכי דהגזלן בעצמו עשה היזק שאינו ניכר אפי' בשוגג שוב אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, והנה מש"כ המל"מ בתחלת דבריו לתמוה על התוס' דנהי דהוי היזק שאינו ניכר מ"מ כיון שעשה ההיזק בידים אינו יכול לומר הש"ל דהא דתנן תרומה וטמאה אומר הש"ל דוקא בנטמא מאלי' אבל טמאה בידים אף שהוא היזק שא"כ פשיטא דחייב כוונתו מבוארת דיהא חייב מטעם שמירה דבכה"ג שעשה היזק שא"כ בידים אינו יכול שומר או גזלן לומר הש"ל אלא דאח"כ כתב דבלא זה יתחייב מטעם מזיק כמו המטמא והמדמע ובסוף חוזר לתחילת דבריו למ"ש דגזלן העושה היזק שאינו ניכר בידים במזיד אינו יכול לומר הש"ל ומוסיף דכסבור לומר דאפי' אם הגזלן עושה היזק שאינו ניכר בשוגג ג"כ אינו יכול לומר שוב הש"ל, ועכ"פ מ"מ בס' תרומת הכרי בדעת רש"י דהוא משום גזלן דכיון דעושה היזק שאינו ניכר בידים חייב מטעם גזלן זהו ממש מש"כ המל"מ בתחלת דבריו דזהו כונת רש"י וס"ל דכן הוא בפשיטות עד שתמה על התוס' וגם מה שהביא רא"י בתרומת הכרי מהא דאמר רב מנסך ממש ורולה לפרש דטעמא דרב דכיון שעשה בידים שוב לא יוכל לומר הש"ל דכך הוא הדין בגזלן כבר כתבנו דאדרבה דמשם עוד קשיא לסברא זו דא"כ אינו ענין כלל להא דחייבו חכמים להיזק שאינו ניכר ומאי ענין מנסך לכאן וכנ"ל, אכן אפי' אי נימא דבמזיד כשעושה הגזלן היזק שאינו ניכר שוב אינו יכול לומר הש"ל מ"מ מה שמוסיף המל"מ לומר דאפי' אם הגזלן עשה היזק שאינו ניכר בשוגג ג"כ אינו יכול לומר הש"ל הוא תמוה טובא ממשנה מפורשת דהמטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב וס"ל לרב מנסך ממש ואף דקי"ל בדרבה מיני' משום כיון דאגבהי' קני' והיינו שנעשה עליו גזלן ומ"מ הרי מפורש במשנה דבשוגג פטור ואף שכבר נעשה גזלן ע"י הגבהה מ"מ פטור הרי להדי' דיכול לומר הש"ל, ומה גם לפי שי' המ"ל דכל היכי שהגזלן עשה היזק שאינו ניכר בידים אפי' היכי דפטור מלד מזיק מ"מ שוב לא יכול לומר הש"ל א"כ מתפרש מתניתין דס"ל לרב מנסך ממש כפשטי' דאף דעל ההיזק פטור משום קילב"מ מ"מ חייב מטעם גזלן דשוב אינו יכול לומר הש"ל וכמו שכתב בס' תרומת הכרי והרי מ"מ תנן במשנה בשוגג פטור הרי דאף דנעשה גזלן מ"מ כיון שעשה אח"כ היזק שאינו ניכר בשוגג פטור גם משום לתא דגזלן ויכול לומר הש"ל.

אלא דלכאורה אפ"ל דהא דאמרינן מכיון דאגבהה קני' היינו דוקא במזיד אבל בשוגג לא נעשה גזלן כלל בהגבהה וכ"כ בהדי' בס' ישועות יעקב חיו"ד סי' ד' ליישב קושית התוס' על רש"י בחולין דף מ' בד"ה רבולה במש"כ לא מבעי הגביהה דנעשה גזלן ויכול לאסור והקשו בתוס' דא"כ מאי פריך בגמ' ממנסך והא מכיון דאגבהה קני' ושוב יכול לאסור ותי' הישוי"ע דקושית הגמ' הוא משוגג דתנן בשוגג פטור אלמא דהיין נאסר ובשוגג הא לא נעשה גזלן דלא נתכוין לקנות בהגבהה דלא ידע כלל שהוא של חבירו וכסבור שהוא שלו וכ"כ בס' לב ארי' בחולין שם ולפ"ז יהי' מיושב גם דברי המל"מ דשא"ה דלא נעשה גזלן כלל ולהכי מצי למימר הש"ל.

אולם באמת הוא תמוה לומר דבשוגג דמיירי במתניתין לא שייך מדאגבהי' קני' דאי נימא דבשוגג לא נעשה גזלן עליו א"כ ממילא פטור על הניסוך משום קי"ל בדרבה מיני' והנה בגמ' שם מייתי ברייתא דר"מ ס"ל המטמא והמדמע והמנסך אחד שוגג ואחד מזיד חייב ור' יהודה ס"ל בשוגג פטור ובמזיד חייב ומפרש בגמ' דפליגי אי קנסו שוגג אטו מזיד ע"ש והנה התוס' בד"ה מנסך קלב"מ כתבו לתק' ונימא דחייב משום שלא יהא כאו"א ותי' דמשום שלא יהא עשו רק כהיזק ניכר ע"ש ולפ"ז אי נימא דבשוגג לא שייך מדאגבהי' קני' וממילא פטור על הניסוך משום קי"ל בדרבה מיני' דהא חייבי מיתות שוגגין פטורין וא"כ קשה היאך אפשר לר"מ לקנוס שוגג אטו מזיד דהא אפי' במזיד גופי' היכי דהוי קילב"מ פטור על היזק שא"כ משום דלא עדיף מהיזק ניכר וא"כ בשוגג היכי דהוא באמת קי"ל בדרבה מיני' איך אפשר לקנוס אטו מזיד דא"כ עוד חמור שוגג ממזיד שיהי' חייב יותר מאילו הי' היזק ניכר דהא גם בהיזק ניכר פטור היכי דקילב"מ וכן מאי פריך הגמ' שם לר' יהודה וסא מנסך דאורייתא ולא קניס איך שייך לקנוס בשוגג כיון דקילב"מ ואפי' מזיד פטור בכה"ג כנ"ל וכן צ"ע במשנה דקתני המנסך בשוגג פטור ולפי הנ"ל הרי אין הפטור משום שניסך בשוגג דהא בכה"ג שלא קנה בהגבהה אפי' ינסך במזיד פטור משום דקלב"מ, ועוד דלפ"ז לא דמי מנסך למטמא ומדמע דהתם פטור בשוגג משום דלא שייך שלא יהא ובמנסך פטור משום דקלב"מ. **ובע"כ** צ"ל דבודאי הא דקתני במנסך בשוגג פטור אא"ל דמיירי היכי דשייך קלב"מ דא"כ הוא פטור אחר ולא משום דבשוגג לא קנסו משום שלא יהא וע"כ דגם בשוגג מיירי בכה"ג דנעשה מתחלה גזלן עלי' והיינו שמתחלה גזל ממש להיין ואח"כ ניסך בשוגג ולפ"ז אינו פטור משום דקלב"מ ורק משום דבשוגג לא קנסו ובמזיד חייב, ועכ"פ הרי מוכרח דגם הא דתנן בשוגג פטור מיירי בכה"ג שנעשה מתחלה גזלן ומ"מ כשניסך אח"כ בשוגג פטור אף משום לתא דגזלן הרי נתברר דהיכי דעשה הגזלן היזק שאינו ניכר בשוגג יכול לומר הרי שלך לפניך ודלא כמ"ש המל"מ וכנ"ל:

סימן סב

בדין גזל הביתא דחמרא ותברה או שתי' לאחר יאוש.
ובדין איתבר בפשיעה.

בגמ' ב"מ דף מ"ג תנן השולח יד בפקדון בש"א ילקה בחסר וביתר ובה"א כשעת הוצאה, ובגמ' שם מאי כשעת הוצאה אלימא כשעת הוצאה מן העולם ובמאי אי בחסר מי איכא למ"ד והא תנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה ואי ביתר היינו ב"ש אלא פשיטא כשעת הוצאה מבית בעלים לימא רבה דאמר כב"ש ופרש"י אלא כו' כשעת הגזילה וביתר פליגי דקאמרי ב"ש אם הוקרה ילקה לשלם כשעת הוצאה מן העולם וב"ה אמרי כשעת הוצאה מבית בעלים עכ"ל הרי דס"ד דגמ' דב"ש וב"ה פליגי בדרבה והיינו בהוקרה ותברה או שתי' דב"ש ס"ל כרבה דתברה או שתי' משלם ד' והיינו ילקה ביתר וב"ה ס"ל דמשלם זוזא כשעת הגזילה, ול"ע דמאיזה טעם יפלוגו ב"ה אדרבה הא סברת רבה היא פשוטה דתברה או שתי' משלם ד' דמי נגרע ממזיק דעלמא דאם לא גזל מתחילה ותברה או שתי' משלם ד' מדין מזיק וכי בשביל שגזל מתחילה ונעשה גזלן ישלם רק זוזא כשעת הגזילה כיון שהזיק בידים, ועי' תוס' שם ד"ה לימא שהקשו נוקי פלוגתייהו באיתבר ממילא ורבה כב"ה ותי' דא"כ לא הוי פליג ב"ש ע"ש, וקשה דכי מוקי פלוגתייהו בתברה ושתי' מ"מ פליגי ב"ה, וכן בב"ק דף ס"ה כי קאמר רב ביוקרא וזולא היכי דמי אילימא דמעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' קרן כעין שגנב לימא פליגי דרב אדרבה ע"ש ומשמע נ"כ דיש סברא לומר דפליג אדרבה ול"ע מאיזה טעם:

ונראה

ונראה ליישב עפ"י המבואר בפי' הגוזל ומאכיל דפליגי ר"ח ורמב"ח בגזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו דר"ח ס"ל רלא מזה גובה רלה מזה גובה ורמב"ח ס"ל דאינו גובה אלא מן הראשון ועי"ש בתוס' ד"ה גזל בסוה"ד דס"ל לרמב"ח דהנגזל אינו יכול לתובעו כלל שהרי אין לגמרי ברשות מריי שהרי אין יכול להקדישו וגם הגזלן יכול לקנותו בשינוי מעשה ע"ש, ולפ"ז נראה דלרמב"ח דס"ל דגזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו אינו גובה מהשני אף דכל היכי דאיתא ברשותא דמרי איתא והשני הוא מזיק גמור מ"מ כיון שכבר יצא מרשות הנגזל שהרי אין יכול להקדישו ע"כ לא יוכל לתבוע רק מהגזלן הראשון ולכך נראה דה"ה דהגזלן גופיה אי תברה או שתיי פטור מדין מזיק לרמב"ח כיון שכבר יצא מרשות הנגזל עוד קודם שאכלו וכמו דאם בא אחר ואכלו דפטור מדין מזיק או גזלן כן ה"ה הגזלן גופיה אם אכלו חייב רק לשלם כשעת הגזילה ולא על שעת האכילה ולזה ס"ד דהגמ' דה"ט דפליגי ב"ה אדרבה. ועיין בקצוה"ח סי' ל"ד שכתב דאפי' לר"ח דבא אחר ואכלו לפני יאוש רלה מזה גובה כו' היינו דוקא אם אכלו ומטעם מזיק דאכתי דנגזל הוא אבל מחמת גזלן לא מחייב דלאו שמיה גזלן דבעלים כיון שאינו ברשותו ואדע דהא אפי' גזלן ראשון אינו חייב לשלם אלא כשעת גזילה ואי גזל חביתא דחמרא מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' הבריה ושתיי משלם ד' דאיתבר ממילא משלם זוזא ולא סגי דלא אגביי לחביתא בתר דשויא ד' ועוד דהא באונסו הוא וכל שעתא ושעתא גזלי' אעפ"כ כיון דכבר גזלי' ואינו ברשותו דנגזל תו לא מחייב משום גזילה אלא מתורת מזיק כו' ע"ש הרי דדמי להדדי אם אחר או הגזלן גופיה וה"ה בכ"ד דאין כ"מ בין אם אכלו אחר או הגזלן גופיה דלרמב"ח אין לחייבו על האכילה רק על שעת הגזילה כנ"ל ולזה שפיר י"ל דס"ד דגמ' דה"ט דב"ה דפליגי אדרבה דס"ל כרמב"ח אמנם רבה ס"ל באמת כרב חסדא ודו"ק.

ומכאן יש לפשוט מה שיש לחקור להלכה לדידן דקי"ל כר"ח דגזל ולא נתיאשו הבעלים רלה מזה גובה רלה מזה גובה אכן לאחר יאוש מודה ר"ח דאינו גובה אלא מן הראשון ועי' בתוס' שם שכ' דמסברא מחלק ר"ח בין לפני יאוש בין לאחר יאוש דלא הוי כ"כ ברשות מריי' אחר יאוש כמו לפני יאוש ואין זה דוחק דכי הוי מפקינן נמי מקרא צריך סברא זו כו' ע"ש והיינו דבגמ' ילפינן מקרא והשיב כו' מה ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר מכאן אמרו הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם ופרש"י כעין שגזל כו' אבל אין גזילה קיימת פטור ובדידיה ליכא לאוקמא אלא בבניו ע"ש וכן פסק הטור והשו"ע בסי' שס"א דאם נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו פטור נהי שאם הי' בעין הי' חייב להחזירו עתה שאכלו פטור עכ"ל. ויש לחקור בגזל חביתא דחמרא מחבריי' דמעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' ולאחר יאוש תברה או שתי' כמה משלם, דאם אחר תברא או שתי' הי' פטור כלל מדין מזיק מגזה"כ או מסברא דלאחר יאוש אינו ברשות הבעלים כ"כ מי נימא דלענין חיוב מטעם מזיק אין כ"מ בין הגזלן לאחר דכיון שהוא לאחר יאוש פטור מתורת מזיק על השבירה וחייב רק מדין גזלן על שעת הגזילה ומשלם רק זוזא, ומה שפי' רש"י אם כעין שגזל יחזיר אבל אין גזילה קיימת פטור דבדידיה ליכא לאוקמי כו' היינו משום דאף אם יהי' פטור כשאכלו מדין מזיק מ"מ הרי עכ"פ חייב מדין גזלן על שעת הגזילה ובע"כ קאי על בניו דפטורין לגמרי אבל לעולם גם הגזלן גופיה פטור לאחר יאוש מדין מזיק. או דרק אחר פטור אבל הגזלן גופיה חייב ד' גם מדין מזיק. **אולם** לפי הנ"ל דלפי ס"ד דב"ה פליגי אדרבה היינו משום דס"ל כרמב"ח דאף לפני יאוש כשבא אחר ואכלו פטור וה"ה דהגזלן גופיה פטור מתורת מזיק על מה שתברה או שתי' ולכך אין משלם רק זוזא לפ"ז נראה דה"ה לדידן לאחר יאוש הגזלן פטור מתורת מזיק כמו אחר, ואם תברה או שתי' לאחר יאוש אינו משלם רק זוזא כשעת הגזילה ודו"ק:

והנה בגמ' שם דאמר רבה האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריי' מעיקרא שויא זוזא השתא שויא ד' תברה או שתי' משלם ד' כו' מ"ט כיון דכי איתא הדרא למרא בעיני' ההיא שעתא דקא שתי' לי' או דקא תבר לי' קא גזל מיני' ותנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה ע"ש ויש לעיין מאי ענין המשנה לכאן הרי בלא הא דגזלנין משלמין כשעת הגזילה הרי בפשוטו חייב מטעם מזיק דהלא אף אי לא גזל כלל מתחלה ותברא או שתי' הי' חייב כשאר מזיק ומי גרע ממזיק דעלמא ולמה הוצרך להא דכל הגזלנין, וביותר ל"ע לפי מ"ש הקצוה"ח בסי' ל"ד המובא לעיל דבתברה או שתי' כיון דכבר גזלו ואינו ברשותו דנגזל תו לא מחייב משום גזילה אלא מתורת מזיק כו' ע"ש הרי מבואר מדבריו בהדיי' דאי אפשר לחייבו כלל משום גזלן והא דמשלם ד' הוא ע"כ רק מתורת מזיק לפ"ז צע"ג דא"כ מאי ענין לזה הא דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה:

הנה ביוקרא וזולא קיי"ל דשומרין משלמין כשעת הפשיעה והיכא דמעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' משלמין ד' וכמו שהביא הקצוה"ח בסי' רל"א בשם הה"מ וכ"כ בש"ך סי' רל"ה, אמנם הגזלנין משלמין כשעת הגזילה וכמבואר בב"מ מ"ג ובב"ק ס"ה האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריי' מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' איתבר ממילא משלם זוזא ועי' ברא"ש שכתב דאפי' איתבר בפשיעה דגזלן לא מקבל עליו שמירה ואשעת גזילה קמחייבת לי' כו' ע"ש (וכ"כ בקצוה"ח ונתה"מ סי' שכ"ד ע"ש). אמנם בס' שער משפט סי' שכ"ד כתב דאי איתבר בפשיעה חייב כשעת הפשיעה ועפ"י המבואר בחו"מ סי' שמ"ח בראובן שראה ששמעון גנב חפץ מבית לוי ובא החפץ ליד ראובן והחזירו ליד שמעון הגנב חייב ראובן לשלם ללוי והוא מדברי המרדכי בפי' הספינה בשם מהר"מ ומשום כיון דהחפץ אבוד מבית הבעלים נעשה כשומר אבידה וכשמסרו ראובן ליד הגנב אין לך פשיעה גדולה מזה וחייב מדין שומר אבידה ועפ"ז כתב השער המשפט דה"ה דהגזלן גופי' כיון שהחפץ אבוד מיד הבעלים נעשה כאבידה והגזלן גופי' נעשה כשומר אבידה והיכי שפשע חייב מדין שומר כשעת הפשיעה, ומש"כ הרא"ש אפי' איתבר בפשיעה היינו כעין גניבה ואבידה דש"ס בודאי לא הוי דלא שייך מגו דלא בעי למיתב ריפתא לענייה אבל בפשיעה ממש חייב כשעת הפשיעה מדין שומר אבידה כשאר שומר, וע"ש בס' שער משפט סי' ש"ו שהקשה לפי שי' מהרש"ל דשומר אינו יכול לומר הרי שלך לפניך א"כ קשה בהא דתנן גזל חמץ ועבר עליו הפסח תרומה ונטמאת אומר לו הש"ל וקשה הא גזלן ג"כ נעשה שומר מדין שומר אבידה ואמאי יכול לומר הש"ל.

אולם לענ"ד לא נראה כדבריו, דגזלן אינו בדין שומר אבידה כלל דהנה שומר אבידה בודאי צריך משיכה או הגבהה להתחייב מדין שומר, דאם רואה אבידה ולא הגביה אותה עובר משום לא תוכל להתעלם אבל אינו חייב כלל בשמירה, ולפ"ז בגזלן שבא לידו בתורת גזילה הרי לא היתה משיכה כלל אדעתא דהשבה וממילא לא נעשה שומר כלל ועיין בשיטה מקובצת ב"מ דף ל' מ"ש הרמ"ך לענין פסק דאם הכישה והלכה מעט נתחייב בה ואם אבדה משלם וכן אם הנהיגה בקול או שזרק לה צרור והלכה כ"ל כיון שעקרה יד ורגל כקנייה ע"ש הרי מבואר דלענין להיות שומר אבידה שאם אבדה משלם בעינן קנין כמו בקניה ובגזלן אין כאן משיכה כלל על דעת השבה, וע"ש בגמ' ד"ל אמר רבה הכישה נתחייב בה ופרש"י הכישה הכאה להשיבה נתחייב בה לאהדורי הרי דדוקא אם הכישה כדי להשיבה אבל אם הכישה שלא ע"מ להשיב לא נתחייב וכש"כ גזלן שמושך ע"מ לגזול דאינו מתחייב כלל מדין שומר אבידה. ועיין ב"מ כ"ו נטלה ע"מ לגוזלה עובר בכולן משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם הרי דאם נטלה ע"מ לגוזלה עובר משום לא תוכל להתעלם דהוי כמו שלא נטלה כלל והעלים עיניו מזה, ולפ"ז אינו ענין כלל למש"כ המרדכי בשם מהר"מ דאם בא החפץ ליד ראובן חייב מדין שומר אבידה כמובן.

וגדולה מזה יש לספק בשומר השולח יד בפקדון דנעשה גזלן ומעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' ואיתבר בפשיעה או שואל השולח יד בפקדון דמדין גזלן משלם כשעת הגזילה אולם מדין שומר חייב כשעת הפשיעה, דלכאורה נראה דלא נתבטל ממנו חיוב השמירה אולם אפ"ל דכיון דנעשה גזלן כל דינו כגזלן, והוא עפ"י מש"כ השטמ"ק בשם הריטב"א ב"מ מ"ג החילוק שבין שואל לגזלן ומשום דשואל לא קני' כלל ולא אפקי' מרשות בעלים כי הבעלים יכולים למוכרו ולהקדישו הילכך חיובו על שעת האונס אבל גזלן משעת גזילה אפקי' מרשות בעלים

בעלים למכירה והקדש וכיון שכן על האי שעתא בעינן להייבו כל היכא דלא עבד בה מעשה אחריתא ע״ש ולפ״ז י״ל דהשולח יד בפקדון מכיון דכבר נפקא מרשות בעלים ואין הבעלים יכולים להקדישו אנתק לי׳ חיוב השמירה וקם חיוב שעת הגזילה ול״ע:

סימן סג

בסוגיא דשינוי קונה.

בגמ׳ ב״ק דף ל״ג אמר אביי ר״ש בן יהודא וב״ש ורא״בי כו׳ כולהו ס״ל שינוי במקומו עומד כו׳ ב״ש מאי היא דתניא נתן לה חטין בהתנה ועשאן סולת זתים ועשאן שמן כו׳ תני חדא אסור ותניא אידך מותר ואמר רב יוסף תני גוריון דמאספורק ב״ש אוסרין וב״ה מתירין מ״ט דב״ש אמר קרא גם שניהם לרבות שינוייהם וב״ה אמר קרא הם ולא שינוייהם כו׳ אמר רבא ממאי דלמא ע״כ לא קאמר רשב״י כו׳ וע״כ לא קאמרי ב״ש אלא לגבוה משום דאימאים עכ״ל הגמ׳, והנה סתמא דגמ׳ בכ״מ ס״ל כאביי דלב״ש שינוי במקומו עומד דהנה בב״ק שם דף ס״ה אמרי׳ מ״מ קשיא א״ר ששת הא מני ב״ש היא דאמרי שינוי במקומו עומד ולא קני, וכן שם דף ס״ח רב פפא אמר לעולם לא תיפוך שיפא ב״ש היא דאמרי שינוי במקומו עומד כו׳ הרי דסתמא דגמ׳ ס״ל כאביי דלב״ש שינוי במקומו עומד ולא קני ולא ס״ל לדיחוי׳ דרבא דע״כ לא קאמר ב״ש התם אלא לגבוה משום דאימאים. וצריך להבין במאי פליגי והכל טעמא מאי דלכאורה הרי שפיר יש לדחויי כדדחי רבא דשאני לגבוה משום דאימאים וכמבואר בגמ׳ בכמה מקומות דגבוה חמיר משום דמאים ועי׳ בתמורה כ״ח ואי אשמעינן הכא דלגבוה דמאים אבל להדיוט כו׳ ולפ״ז הרי צ״ע מ״ט לא ס״ל לסתמא דגמ׳ דיחוי׳ דרבא כנ״ל.

ונלע״ד ליישב בעזה״י דהנה בב״ק שם דף ס״ס בתוס׳ ד״ה הם ולא שינוייהם כתבו וז״ל תימא דבסמוך נפקא לי׳ לרבה דשינוי קונה מקרא אחרינא דכתיב אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר כו׳ ועוד קשה דר״ח קאמר דשינוי אין קונה דדרים אשר גזל מ״מ וכן ר׳ יוחנן קאמר ד״ת גזילה המשתנה חוזרת בעיני׳ דכתיב והשיב את הגזילה מ״מ וכי פליגי אב״ה ותירץ ר״י דלקמן מיירי בשינוי החוזר לבריתו כו׳ ורבה דבסמוך ס״ל דאפי׳ שינוי החוזר לבריתו נמי קנה וצריכי תרי קראי דאי לאו אלא חד קרא הוה מוקמינן לי׳ בשינוי שאין חוזר כו׳ ע״ש ועי׳ בס׳ נתה״מ סי׳ שס״א שהקשה דא״כ רבה דלא כהלכתא דאנן קי״ל דשינוי החוזר לבריתו לא קני, והנה בס׳ פני יהושע שם תירץ לקו׳ התוס׳ דלהכי איצטריך קרא דאשר גזל דנהי דילפינן מהם ולא שינוייהם דשינוי הוי כגוף אחר אפ״ה לא הוי ידעינן מסברא כלל למימר שהגזלן יקנה הגזילה ע״י שינוי בלא דעת הנגזל ויגזול כל שבחו בע״כ של הנגזל ע״ש, ובאמת הוא דבר נכון ומתקבל דמס נ״מ מה שנעשה כגוף אחר הלא זה משל הנגזל ומהכ״ת יקנה הגזלן בלא דעת הנגזל, אלא דלהיפך קשה כיון דכתיב אשר גזל למימר דשינוי קונה דנעשה כגוף אחר אפי׳ לגבי גזל דהגזלן קונה בשינוי א״כ ל״ל קרא גבי אתנן הם ולא שינוייהם ועי׳ בקלוה״ח סי׳ ש״ב מה שתי׳ ג״כ לקו׳ התוס׳ בהא דאיצטריך קרא דאשר גזל וע״ש שכתב דקרא דלגבי אתנן איצטריך משום דהקדש מהדיוט לא גמרינן דאפי׳ מ״ד שינוי קונה סובר באתנן דלא מהני כדאיתא ר״פ הגוזל דגבוה שאני משום דאימאים ע״ש אולם דבריו צ״ע דהרי הוכחנו דסתמא דגמ׳ לא ס״ל כלל לדיחויי דרבא דגבוה שאני משום דאימאים ולפ״ז קשה כנ״ל.

ונראה ליישב דלפיכך איצטריך קרא דהם ולא שינוייהם גבי אתנן ולא ילפינן מקרא דאשר גזל דגם בגזל שינוי קונה משום דאי לאו קרא דהם ולא שינוייהן לא הוי ילפינן גם מקרא דאשר גזל דשינוי קונה, והיינו דהא דאמר בגמ׳ שינוי קונה כתיבא והשיב את הגזילה אשר גזל מה ת״ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי י״ל דהא דאמרינן דאם נשתנה אין זה כעין שגזל אין זה מסברא החילוקה דשינוי לא מקרי כעין שגזל דלכאורה מנ״ל דע״י שינוי לא מקרי כעין שגזל וכי בשביל שנשתנה צורתו נעשה כגוף אחר דדוקא גבי אתנן מפורש בקרא בהדי׳ הם ולא שינוייהם דשינוי הוה כגוף אחר אבל הכא דכתיב רק כאשר גזל דבעינן כעין בגזל אבל מנ״ל דע״י שינוי לא מקרי כעין שגזל, ולכן נראה דהעיקר סמיך על קרא דהם ולא שינוייהם גבי אתנן דמקרא הנ״ל ידעינן דדבר שנשתנה נעשה כגוף אחר וא״כ ממילא כיון דע״י שינוי נעשה כגוף אחר לא מקרי כעין שגזל ובקרא כתיב אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר מזה ידעינן דדבר שנשתנה דלא הוי כעין שגזל לא יחזיר דקונה בשינוי אבל בלא קרא דהם ולא שינוייהם לא הוי ילפינן כלל מקרא דאשר גזל דשינוי קונה דנהי דבקרא כתיב כאשר גזל דאם אינו כעין שגזל לא יחזיר אבל מנ״ל דע״י שינוי לא מקרי כעין שגזל. אלא דלכאורה יש להשיב ע״ז דבשלמא אם הוי ילפינן רק ממשמעות הכתוב דאשר גזל אם כעין שגזל יחזיר דמשמע אם אינו כעין שגזל לא יחזיר שפיר הוי אפ״ל דגם שינוי מקרי כעין שגזל אבל באמת הא דריש זה מיתורא דקרא כמו שאמרו מה ת״ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו כו׳ א״כ מזה גופי׳ מוכרח דדבר שנשתנה לא מקרי כעין שגזל דאל״כ מהו שאינו כעין שגזל אם גם היכי שנשתנה מקרי כעין שגזל ולפ״ז מיתורא דקרא ידעינן דבע״כ שינוי אינו כעין שגזל.

אכן זה אינו, דהנה בב״ק דף קי״ב מייתי ברייתא ת״ר והשיב את הגזילה אשר גזל מה ת״ל אשר גזל יחזיר כעין שגזל מכאן אמרו הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם ועי׳ פרש״י כעין שגזל כלומר אם גזילה קיימת יחזיר אבל אין גזילה קיימת פטור ובדידי׳ ליכא לאוקמי אלא בבניו עכ״ל וע״ש דף קי״א בתוס׳ ד״ה גזל דר׳ חסדא ורמב״ח דס״ל דגזל ובא אחר ואכלו פטור לר״ח לאחר יאוש ולרמב״ח אף לפני יאוש דזהו ע״פ הברייתא מקרא הנ״ל דפטור באין גזילה קיימת כמו הגוזל ומאכיל את בניו וע״ש בתוס׳ דע״כ ס״ל להברייתא דשינוי קונה דדריש אשר גזל כעין שגזל ע״ש ועיין בס׳ נתה״מ סי׳ שס״א שכתב דמקרא דאשר גזל מוכח שני דרשות א׳ דאם בא אחר ואכלו פטור ב׳ דשינוי קונה. והנה ראיתי מקשים על פרש״י שפי׳ דבדידי׳ ליכא לאוקמי אלא בבניו דמנ״ל שהן פטורין לגמרי דהא גם גבי בניו י״ל דאם אין גזילה קיימת מחויבים לשלם הדמים כמו בדידי׳ לענין שינוי, אכן נראה דניחא שפיר דפשטי׳ דקרא דאם כעין שגזל יחזיר ואם לאו כו׳ היינו שאינה בעולם כלל כפרש״י והנה עיקר הכתוב לענין גזילה עצמה דאם אינה כעין שגזל לא יחזיר אכן אם כבר אינה בעולם כלל מה צ״ל שאינו מחזיר ובהכרח צ״ל דאינו מחזיר הדמים ובדידי׳ ליכא לאוקמי אלא בבניו אלא דמכיון דמבואר בכתוב דאם אינה כעין שגזל לא יחזיר ילפינן מינה גם לשינוי שאינה כעין שגזל דלא יחזיר והא דאמר בגמ׳ ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי אין זה נלמד מן הכתוב רק זה ידעינן ממילא דהרי הגזלן חייב באונסין ומה נ״מ מה שנשתנה הא זה גופי׳ לא עדיף מאונס ועי׳ בפרש״י סנהדרין ע״ב דגזלן חייב באונסין ילפינן מאם לא שלח ידו דאם שלח יד נעשה גזלן והרי התם כתיב ומת או נשבר ומ״מ אם שלח יד דנעשה גזלן חייב אף דמת או נשבר קונה בשינוי ודו״ק. ועכ״פ לפי הנ״ל הרי מבואר דמיתורא דקרא דאשר גזל אם כעין שגזל יחזיר כו׳ אין ללמוד מזה דבע״כ שינוי לא הוי כעין שגזל דהא שפיר אפ״ל דגם שינוי לא הוי כגוף אחר ועדיין מקרי כעין שגזל וקרא דאשר גזל כעין שגזל נימא דהיינו אם אינה בעולם כלל שכבר נאכל אם ע״י בניו או אחר דפטורין לשלם הדמים וכהברייתא הנ״ל אלא משום דילפינן מהם ולא שינוייהן דשינוי הוי כגוף אחר ממילא ידעינן דגם שינוי לא מקרי כעין שגזל ולא יחזיר גוף החפץ דקנה בשינוי.

ועפ״ז מיושב שפיר הא דסתמא דגמ׳ ס״ל דלב״ש שינוי אינו קונה אף דבודאי גבוה שאני משום דמאים אכן כרי בודאי גם לרבא דדחי דדלמא ס״ל לב״ש דשינוי קונה ואתנן שאני משום דמאים צ״ל דב״ש יליף מקרא דאשר גזל דשינוי קונה דבלא קרא מנ״ל דשינוי קונה נהי דאין ללמוד מאתנן דשינוי אין קונה מ״מ גם להיפך מנ״ל דהרי אין הכרח לזה דגבוה שאני ואולי גם הדיוט כן הוא דשינוי אינו קונה וילפינן מנס דע״י שינוי לא נעשה כגוף אחר ובע״כ צ״ל דיליף זאת מקרא דאשר גזל כנ״ל

אלא דלא תקשה דבכ"מ שינוי קונה ובאתנן לא מהני ע"ז אמר שאני לגבוה דמאיס. והנה לפי מש"כ בפי' הגמ' דילפינן שינוי קונה מכעין שגזל יחזיר היינו משום דלב"ה ידעינן מקרא דהם ולא שינוייהן דשינוי הוי כגוף אחר מגילא לא הוי שינוי כעין שגזל ולא יחזיר, אולם לב"ש נהי דנימא דגבוה שאני משום דמאיס אבל הרי אין הכרח להיפך דדוקא לגבוה לא הוי כגוף אחר דהרי שפיר אפ"ל דגם להדיוט כן הוא בלא קרא דלהדיוט שאני ומכיון דליכא הכרח דלהדיוט הוי כגוף אחר מגילא אין ללמוד כלל מקרא דאשר גזל דשינוי קונה דאף דמוכרח מקרא דאם איננה כעין שגזל לא יחזיר מ"מ הרי אפ"ל דשינוי הוי כעין שגזל והא דמוכרח מקרא דאם איננה כעין שגזל לא יחזיר היינו כשאבלום בניו או אחר ולפיכך ס"ל לשתמא דגמ' דלב"ש שינוי במקומו עומד אף דגבוה שאני דמאיס. ורבא דדחי שאני לגבוה דמאיס אפ"ל דס"ל דהברייתא דאמר כעין שגזל יחזיר מכאן אמרו הגוזל ומאכיל כו' הוא רק אסמכתא בעלמא ועיין בתוס' שם ולפ"ז אשר גזל מיותר רק לדרשא אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו היינו שנשתנה וממילא מגופי' דקרא שמיע לן דבע"כ שינוי לא מקרי כעין שגזל כנ"ל אולם אביי ושאר אמוראי ס"ל דהברייתא דרשה גמורה היא ולפ"ז בע"כ ס"ל לב"ש דשינוי במקומו עומד כנ"ל.

עוד נלענ"ד ליישב השמועה בדרך אחר בהא דאביי ס"ל דלב"ש שינוי במקומו עומד ורבא דחי שאני התם לגבוה משום דאימאים דאפ"ל דאביי ורבא לטעמייהו אזלי, דהנה בתמורה ד"ד פליגי אביי ורבא דאביי ס"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני כו' ורבא ס"ל עביד לא מהני וע"ש בסוגי' דפריך והרי גזל דרחמנא אמר לא תגזול ותנן הגוזל עלים ועשאן כלים למר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה תיובתא דרבא אמר לך רבא שאני התם דאמר קרא אשר גזל כמה שגזל ולאביי האי אשר גזל מבעי' לי' על גזילו שלו מוסיף חומש על גזילו של אביו אינו מוסיף חומש עכ"ל הגמ' וע"ש בפרש"י, והנה בס' קלוה"ח סי' ש"ס כתב ליישב ע"פ סוגי' זו קושית התוס' בב"ק שם דל"ל תרי קראי הם ולא שינוייהם ואשר גזל והיינו דלפיכך איצטריך אשר גזל דמהם ולא שינוייהם אכתי לא ידעינן בגזל דס"ד דכיון דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכדס"ד בש"ס דמה"ט ראוי לומר דשינוי אינו קונה אלא משום דכתיב אשר גזל ילפינן דשינוי קונה בגזל ולאביי דס"ל אי עביד מהני ושינוי דקונה מאתנן מצינן למילף ל"ק אשר גזל ל"ל דס"ל דאשר גזל למעוטי גזל אביו שאינו מוסיף חומש, והנה בב"ק ס"ז פריך למאן דיליף שינוי קונה מאשר גזל והא מבעי' לי' למעוטי גזל אביו שאינו מוסיף חומש ומשני א"כ ניכתוב רחמנא את גזילו אשר גזל ל"ל כו' ואיכא דאמרי אמר ר"ח אמר ר"י מנין לשינוי שאינו קונה דכתיב והשיב את הגזילה מ"מ והא כתיב אשר גזל האי מבעי' לי' על גזילו שלו מוסיף חומש ומתבאר מזה דלכו"ע ס"ל לדרבא דאשר גזל למעוטי גזל אביו אלא למאן דס"ל ללמוד שינוי קונה הוא מדלא כתיב את גזילו, אולם למ"ד דהקרא קאי רק למעוטי גזל אביו שאינו מוסיף חומש וס"ל דאין ללמוד גם לשינוי קונה בע"כ דלא ס"ל לדייק דלכתוב רחמנא את גזילו.

ומעתה י"ל דאביי ורבא לטעמייהו אזלי דלאביי דס"ל אי עביד מהני ויליף שינוי מאתנן ס"ל דאשר גזל הוא למעוטי שאינו מוסיף חומש על גזל אביו ובע"כ דלא דייק כלל דלכתוב את גזילו ועכ"פ לאביי לשיטתו קרא דאשר גזל הוא רק למעוטי גזל אביו ולפ"ז ליכא לדחויי דב"ש ס"ל שינוי קונה בעלמא ורק לגבוה משום דאימאים דהא כבר נתבאר למעלה דגם לב"ש אצטריך קרא לשינוי קונה ולאביי לשיי א"א ללמוד מקרא דאשר גזל דמבעי' לי' למעוטי גזל אביו רק לדידן דס"ל כב"ה ילפינן שינוי קונה מאתנן אבן לב"ש דגם באתנן אסור שינוי ממילא אין שינוי קונה בגזל דליכא קרא ע"ז. אולם רבא לטעמי' דס"ל אי עביד לא מהני ובע"כ דילפינן שינוי קונה מקרא דאשר גזל כמבואר בגמ' ולפ"ז אפ"ל דגם ב"ש יליף דשינוי קונה מקרא דאשר גזל ובאתנן דאסור ע"י שינוי התם שאני משום דמאיס לגבוה:

בענין הנ"ל.

הנה בהא דאמר רבה שם שינוי קונה כתיבא ותניא כתיבא והשיב את הגזילה אשר גזל מה ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר כו' תניא הגוזל עלים כו' ע"ש בפרש"י וז"ל שינוי קונה היכי דשני להו בידים פשיטא לי' דמדאורייתא ודאי קנה כו', ובס' קלוה"ח סי' שכ"ד הקשה דמשמע מפרש"י דוקא שינוי בידים קונה ובאמת פשוט בכולא תלמודא דאף שינוי ממילא קונה וכן מפורש במשנה גזל בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה והוא מטעם שינוי קונה והוא שינוי ממילא ע"ש שהניח בצ"ע. ונראה ליישב עפ"ד הקלוה"ח בסי' ש"ס המובא לעיל שכ' ליישב קו' התוס' דל"ל כאשר גזל הא מהם ולא שינוייהן ידעינן דשינוי קונה ותי' ע"פ הסוגי' דתמורה הנ"ל דלהכי איצטריך אשר גזל דמהם ולא שינוייהם לא הוי ידעינן לגזל דס"ד כיון דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ולאביי דס"ל אי עביד מהני ושינוי דקונה מאתנן מצינן למילף אמר בגמ' דאשר גזל מבעי למעוטי גזל אביו שאינו מוסיף חומש ע"ש ולפ"ז י"ל דמאן דיליף שינוי קונה מאשר גזל כמו רבה ור"ח שם דף ס"ז ס"ל אי עביד לא מהני וליכא למילף מאתנן ולכך ילפי מאשר גזל. והנה שינוי דממילא בודאי שפיר ילפינן מאתנן דלא שייך ע"ז אי עביד לא מהני דהרי לא עביד השינוי בידים והא דאיצטריך ללמוד מאשר גזל היינו דוקא על שינוי בידים דעבר על לא תגזול (וע"ש פרש"י שהינה ועבר על דעת המקום) והו"א דאי עביד לא מהני לזה אמרו דמ"מ קונה מקרא דאשר גזל, ולפ"ז מיושב לנכון פרש"י מה שפי' בהא דאמר רבה שינוי קונה היכי דשני להו בידים דכל עיקר דברי רבה דאמר שינוי קונה כתיבא והשיב את הגזילה אשר גזל כו' היינו רק היכי דשני להו בידים דלא נימא אי עביד לא מהני אבל לשינוי ממילא לא איצטריך קרא דאשר גזל דזה שפיר ילפינן מאתנן דכתיב הם ולא שינוייהן:

והנה בס' נתה"מ סי' שס"א הקשה על הגמ' דתמורה הנ"ל דפריך לרבא דאמר אי עביד לא מהני ממשנה דהגוזל עלים כו' דקונה בשינוי והרי התוס' בתמורה שם ד"ה רבא אמר הקשו לרבא דא"כ לורס אוזן בכור ליתסר ופשיטא לן דאינו אסור אלא מטעם קנס ותי' דלא גרע מאלו נפל בו מום מעצמו דהרי ע"ש ולפ"ז מאי פריך הגמ' משינוי הא גבי שינוי גם שינוי דממילא נמי קונה א"כ לא שייך אי עביד לא מהני דלא גרע מאלו נשתנה מאליו ע"ש והיא קושיא עצומה, ולענ"ד נראה ליישב ע"פ מש"כ המח"א בהגהות על הרמב"ם פ"ב מה' גזילה דשינוי קונה דוקא אם רוצה לקנות וכמו שאמרו בב"ק ס"ו גבי יאוש האי זה מתיאש וזה אין רוצה לקנות ע"ש ולפ"ז אפ"ל כיון דבשינוי בעינן רצונו שיהא רוצה לקנות להכי כיון דאמרינן אי עביד לא מהני א"כ מעשה השינוי ורצונו לקנות לא מהני כלל והוי כמו שאינו כעלא דשוי כמו שנשתנה מאליו בלא רצונו כלל ולא מהני. והנה סמוכין לדברי המח"א נראה ע"פ מש"כ התוס' בב"ק ס"ח ד"ה מה טביחה ובב"מ ל"ו ד"ה זיל שלים דרי' אלעזר ס"ל דשינוי מעשה קונה דוקא בשני בידים אבל שינוי ממילא לא קנה ע"ש ולכאורה דבר זה צריך ביאור ומה טעם בזה כיון דע"י שינוי נעשה כגוף אחר מה נ"מ בין ממילא לשני בידים, ונראה לומר דס"ל לר"א נהי דגלי קרא דשינוי הוי קנין אבל מ"מ הוי ככל הקנינים דהקונה צריך שיעשה מעשה הקנין כמו הגבהה וחזקה אבל אם נעשה הקנין מאליו אם כי אמת הוא דשינוי הוי קנין אבל הרי הגזלן צריך לעשות מעשה הקנין, ועכ"פ נהי דלדידן לא ס"ל כן אלא דקי"ל דגם שינוי ממילא קני מ"מ עכ"פ צריך דעתו שיהי' רוצה לקנות ודו"ק.

וראיתי בס' תרומת הכרי סי' רס"ב שהביא ראי' דשינוי קונה בע"כ מגמ' גיטין נ"ג דפריך למ"ד היזק שאינו ניכר שמי' היזק ממשנה ב"ק גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הש"ל ואי אמרת שמי' היזק דמי מעליא בעי שלומי לי' ופי' שם התוס' דאי אמרת היזק שאינו ניכר שמי' היזק הוי שינוי וקנה הגזלן ובגמ' אסיק בתיובתא והקשה אמאי לא משני כדמשני במרובה לענין יאוש דפריך מגזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הש"ל ומשני האי זה מתיאש וזה אינו רוצה לקנות ומוכח מזה דשינוי קונה בע"כ, אולם לענ"ד אין מכאן ראי' כלל דודאי חמץ שעה"פ אינו רוצה לקנות דל"ל לקנות איסורי הנאה אולם הרך במשנה הנ"ל דחמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הש"ל חשיב ג"כ שאר מילי מהיזק שאינו ניכר בהמה ונתעבדה בה עבירה או שנפסלה מע"ג המזבח היינו ע"י מום דהשיזק הוא רק מה שנפסלה מע"ג המזבח דהוא היזק קטן וכדאמר בגמ' שם

כולהו

כולהו שורים לאו נגבי מזבח קיימי ומ"מ אומר לו הש"ל ומדוע לא ירצה לקנות וכי בשביל שנפסלה מהקרבה ובודאי קונה בשינוי והגמ' רישא דמתניתין נקט וסמיך על סיפא, ועי' בנה"מ סי' שנ"א שכתב נ"כ דשינוי קונה בע"כ דהא חייב באונסין בע"כ אולם צ"ע להבין כוונתו דמאי ענין זה לזה.

עוד נלענ"ד ליישב קושית הנתה"מ בהא דפריך הגמ' בתמורה לרבא והרי גזל כו' והא לא גרע מאלו נשתנה ממילא וכמ"ש התוס' גבי צורם אוזן בכור, ונראה ליישב דהנה לולי דברי התוס' הוי אפ"ל דכי אמרינן עביד לא מהני לבטל המעשה הוי כאלו לא הי' בעולם כלל אלא דהתוס' גבי צורם אוזן בכור כתבו דלא גרע מאלו נפל מום ממילא, אכן יש לחלק דגבי שינוי שאני דבעיקר הא דפריך הגמ' והרי גזל דכתיב לא תגזול ותנן הגוזל עצים ועשאן כלים כו' הנה עיקר הגזילה הוא משום שלקח עצים של חבירו ועשה מהן כלים דאלו אם עשה מהן דבר שאינו שוה כלל לא הוי רק כמזיק וכבר כתב שם בנתה"מ דהגזילה הוא מה שקונה ע"י המעשה ע"ז עבר על לא תגזול ולפ"ז כיון דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני אם נאמר דהוי כמו שנעשה שינוי ממילא הנה הרי באמת מה שנעשה שינוי ממילא הוא ע"י מעשיו וקונה עי"ז נמצא סוף סוף הרי אהני מעשיו דמכחן נעשה שינוי ממילא וקנה ונעשה גזל והתורה אמרה לא תגזול בזה אמרינן דלא מהני היינו כמו שלא נעשה המעשה ולא הי' גם שינוי מאליו כלל. אבל גבי צורם אוזן בכור האיסור של עשיית מום אין שייך כלל להאיסור של אכילה שלאח"כ בזה י"ל דהוי כמו שנפל בו מום מאליו ואף דמכחו הוי' מום מאליו זה אין נ"מ כלל ודו"ק היטב כי לענ"ד הוא נכון מאוד:

סימן סד

בסוגיא דיאוש קונה.

ב"ק דף ס"ו אמר רבה כו' יאוש אמרי רבנן דקני מיהו לא ידעינן אי דאורייתא אי דרבנן אי דאורייתא מידי דהוה אמולא אבידה מולא אבידה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתיתי לידי' קני לי' האי נמי כיון דמיאש מרה קני לי' או דלמא לא דמי לאבידה אבידה הוא דכי אתאי לידי' בהיתרא הוא דאתאי לידי' כו' וכתבו התוס' בד"ה הכ"נ כיון דמיאש אע"פ שאין יאוש מועיל באבידה בתר דאתא לידי' כדקאמר לאו כיון דמייאש מרה מיניי מקמי דתיתי לידי' קני לי' וכדאמר באלו מציאות בהדי' מ"מ בעי למילף שפיר דיאוש קני בגזל בתר דאתי לידי' דבמציאה נמי כתי שלא הי' קונה לענין זה שלא יצטרך להשיב ולהפטר לגמרי הואיל וכבר נתחייב בהשבה מ"מ הי' קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כי אם דמים כמו לגבי גזל עכ"ל. והנה בשו"ת עטרת חכמים להגאון בעל ברוך טעם בחי' לב"ק תמה על דברי התוס' הנ"ל וז"ל לכאורה תמוה מאוד למה מדייק הגמ' ואמר לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתיתי לידי' כו' דהא לפי' התוס' אין ללמוד מזה לענין גזילה דהיאוש הוא לאחר דאתי לידי' והכי הול"ל אבידה לאו כיון דמייאש מרה מיני' קני כו' והי' נכלל בזה דגם אי לא מתיאש אלא אחר שמצאו יש קני' להמוצא וא"ל אלא לשלם דמים לבעל האבידה וה"ה לענין גזל שיהא קנוי לגזלן ע"י יאוש שלא יצטרך להשיב גוף הגזילה ויופטר בתשלום דמיהם להנגזל עכ"ל וע"ש שהאריך ליישב בפלפול רחוק. והנה מדבריו מבואר שהבין בד' התוס' דזהו החלט דבאבידה לעולם קונה גוף החפץ אף היכי דאתי לידי' קודם יאוש מ"מ לאחר יאוש קונה גוף החפץ ונסתפק לי' לרבה אי ילפינן גזל מאבידה בתר דאתי לידי' שיקנה גוף החפץ אולם א"כ הוא תמוה טובא מ"ט לא הביאו הפוסקים כלל והטוש"ע ש"י התוס' הנ"ל גבי אבידה דאף היכי דאתי לידי' קודם יאוש מ"מ אחר יאוש קונה גוף החפץ אלא שחייב לשלם דמיהם.

אולם באמת כונת התוס' פשוט הוא דאין חילוק כלל בין גזל לאבידה לענין היכי שנתייאש בתר דאתי לידי' דאי נימא דגבי גזל קונה ביאוש גוף החפץ אף דאתי לידי באיסורא היינו קודם יאוש דילפינן מאבידה מהיכי דמייאש מרה מקמי דתיתי לידי' א"כ פשיטא דגם באבידה גופי' אם אתי לידי' קודם יאוש ונתייאש אח"כ קונה גוף החפץ עכ"פ וזהו שכתבו התוס' אע"פ שאין יאוש מועיל באבידה בתר דאתי לידי' כו' מ"מ בעי למילף שפיר דיאוש קני בגזל בתר דאתי לידי' דבמציאה נמי כו' ור"ל דאם נילף בגזל בתר דאתי לידי' מאבידה שנתייאש מקמי דאתי לידי' א"כ בודאי גם במציאה יהי' הדין כן דגם בנתייאש בתר דאתי לידי' קונה גוף החפץ, אבל אי נימא דיאוש אינו קונה בגזל משום דבאיסורא אתי לידי' היינו קודם יאוש שכבר נתחייב בהשבה גם באבידה אם אתי לידי' קודם יאוש שכבר נתחייב בהשבה צריך להחזיר גם גוף החפץ וז"ש בתוס' דבמציאה נמי כו' כמו לגבי גזל דהיינו דאם יאוש קונה בגזל ה"ה באבידה בתר דאתי לידי' ולפ"ז לדידן דפסקינן דאין יאוש קונה בגזל ה"ה באבידה דהיכי דאתי לידי' קודם יאוש לא קני וצריך להחזיר גם גוף החפץ, שומ"ל בשלטי הגבורים ר"פ אלו מציאות שכ' וז"ל דע כי למ"ד יאוש כדי קני בגניבה וגזילה ה"נ קני במציאה אע"פ שבאה לידו מקמי דמייאש מרה לענין זה שמחזיר דמים וקני החפץ ולמ"ד יאוש כדי לא קני בגזל ובגניבה ה"נ דלא קני במציאה היכי שבאה לידו מקמי דמייאש בעל האבידה כו' ע"ש והנה דבריו בודאי הוא ע"פ דברי התוס' הנ"ל ומבואר בהדי' דמ"ש התוס' דבמציאה נמי היינו לס"ד דאם יאוש קונה בגזל אבל אם יאוש לא קני בגזל ה"ה באבידה באתי לידי' קודם יאוש וקושית העטרת חכמים לא קשה מידי וז"ב:

הנה בסוגי' דיאוש קונה דנחלקו כמה אמוראי ועיין בגמ' דף ס"ח דפליגי ג"כ ר' יוחנן ור"ל דר"י ס"ל דיאוש אינו קונה ור"ל ס"ל דיאוש קונה ואפ"ל דר"י ור"ל לטעמייהו אזלי, דהנה בהא דאמר רבה יאוש אמרי רבנן דקני כו' מידי דהוה אמולא אבידה כו' או דילמא לא דמי לאבידה אבידה הוא דכי אתאי לידי' בהיתרא אתי לידי' אבל האי כיון דבאיסורא אתי לידי' כו' וע"ש בתוס' ד"ה כיון וז"ל מכאן משמע שיאוש אין כהפקר גמור דא"כ אפי' בתר דאתיא לידי' באיסורא יוכל לקנות מן ההפקר כו' ועי' בס' פנ"י בחי' לגיטין ל"ח שכתב דלפיכך לא הוה יאוש כהפקר משום דהנגזל אינו יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו ויסוד דבריו הביאו כמה אחרונים ועי' בס' נתה"מ סי' שנ"ג שהביא סברת הפנ"י הנ"ל והנה בב"ק שם דף ס"ח פליגי ר"י ור"ל אם הנגזל יכול להקדיש ולהפקיר כיון שאינו ברשותו דר"י אמר נזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אין יכולים לסקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ור"ל ס"ל כלגוטין דאית להו דיכול לסקדים ולהפקיר דבר שאינו ברשותו ומעתה י"ל דר"י ור"ל דפליגי אי יאוש קונה לטעמייהו אזלי דר"י לטעמי' דס"ל דהנגזל אינו יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו א"כ בע"כ יאוש אינו כהפקר גמור כנ"ל לכך ס"ל יאוש אינו קונה דלא דמי לאבידה דשם בהיתרא אתי לידי' וגזל באיסורא אתי לידי'. אולם ר"ל לטעמי' אזיל דס"ל דהנגזל יכול לספקיר דבר שאינו ברשותו א"כ י"ל דיאוש הוי כהפקר גמור וממילא אף דגזל באיסורא אתי לידי' מ"מ הרי יוכל לקנות מן ההפקר וכמ"ש התוס' ולכך ס"ל דיאוש קונה:

שם בסוגי'. יאוש אמרי רבנן דנקני מיהו לא ידעינן אי דאורייתא אי דרבנן אי דאורייתא מידי דהוה אמולא אבידה מולא אבידס לאו כיון דמייאש כו' קני לי' ופרש"י דאבידה קני ביאוש דתניא באלו מציאות מנין לאבידה ששטפה נהר הואיל ונתייאשו הבעלים שהיא מותרת ת"ל אשר תאבד ממנו שאבודה ממנו ומצוי' לשאר בנ"א יצתה זו אלמא קני כו' ע"ש, והנה בשו"ת עטרת חכמים בסוגי' זו הקשה דרש"י סותר א"ע דבכאן פירש דהא דיאוש קונה באבידה ילפינן מאשר תאבד ובב"מ דף כ"ז במשנה אף השמלה כו' מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנין ויש לה תובעין אף כל כו' שיש לה תובעין חייב להכריז ופרש"י אף כל שיש לו תובעין למעוטי מידי דידעינן בי' דמייאש ע"ש ומבואר מזה דיאוש ילפינן משמלה שיש לה תובעין ע"ש בשו"ת הנ"ל, והנה התוס' שם בב"מ כתבו נ"כ דיאוש ילפינן משמלה כפרש"י שם ואח"ז כתבו מיהו הירושלמי יליף מנין ליאוש מה"ת א"ר יוחנן אשר תאבד ממנו מי שאבודה ממנו ומצוי' אצל כל

אדם

אדם יצאה זו כו', והנה עכ"פ רש"י בב"מ פי' דיאוש משמלה ילפינן ובב"ק פי' דילפינן מאשר תאבד ע"פ דרך הירושלמי וצ"ע לכאורה,

ונראה ליישב דהנה התוס' בב"ק שם גבי הא דאמר בגמ' או דלמא לא דמי לאבידה אבידה הוא דכי אתאי לידי' בהתירא אתא לידי' אבל הכא כיון דבאיסורא אתאי לידי' כו' כתבו בתוס' מכאן משמע שיאוש אין כהפקר גמור דא"כ אפי' בתר דאתי לידי' יוכל לקנות מן ההפקר ע"ש, אמנם רש"י בגיטין דף ל"ח ס"ל בהדי' דיאוש הוי מטעם הפקר ולפ"ז קשה לכאורה קושית התוס' דא"כ אף בתר דאתי' לידי באיסורא יקנה מן ההפקר, והנה בש' פנ"י לגיטין שם הקשה על ד' התוס' הנ"ל דלמה לא הוכיחו דיאוש אינו מטעם הפקר דהרי הנגזל אינו יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו דהא גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אין יכולים להקדיש כו' זה לפי שאינו ברשותו ויסוד דבריו הביאו כל האחרונים כנ"ל, ולכאורה צ"ע דלפי הנראה הבין הפנ"י בכוונת התוס' דאי יאוש הוא מטעם הפקר היינו שהבעלים הם מפקירין ולפיכך הקשה הא אין הנגזל יכול להפקיר אולם הא אפ"ל דכוונת התוס' הוא דאי יאוש הוי כהפקר לא שהבעלים מפקירים אלא שגזה"כ הוא דיאוש נעשה הפקר מצד עצמו דהא אף אי יאוש אינו כהפקר גמור ג"כ הוא גזה"כ א"כ הא אפ"ל דגזה"כ הוא דיאוש נעשה הפקר והתורה אמרה שכיון שנתייאשו הבעלים נעשה הדבר הפקר, אכן נראה דהוכחתם מדברי התוס' הוא כן דלכאורה דבריהם צ"ע מה שכתבו דאי יאוש הוא כהפקר גמור אפי' לאחר דאתי לידי' באיסורא יכול לקנות מן ההפקר וצ"ע דאפי' אי נימא דיאוש אינו כהפקר גמור מ"מ הרי גזה"כ הוא דלאחר יאוש רשאי כל אדם לזכות בו ואין הנגזל יכול לעכב ואפי' לפמש"כ הנתה"מ והאחרונים דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי ליד זוכה מ"מ הרי הוא בתור הפקר לכל שכל אדם יכול לזכות שלא בידיעת הנגזל ועיי' בתוס' שם דס"ט ד"ה כל שלקטו דאפי' אי יאוש כדי לא קני כלל מ"מ כל המחזיק בה זכה בה ע"ש ומ"מ למ"ד יאוש לא קני אינו יכול הגזלן לזכות משום דבאיסורא אתא לידי' והיינו משום שכבר נתחייב בהשבה א"כ אפי' אי נימא דיאוש הוא כהפקר גמור מ"מ אפשר דהגזלן בעצמו אינו יכול לזכות בזה משום שכבר נתחייב בהשבה ומה נ"מ בין אי נימא דיאוש לא הוי כהפקר או דהוא כהפקר כיון דלעולם הכל רשאין לזכות בה ומכש"כ לפמש"כ איזה אחרונים דגם יאוש נפיק מרשות בעלים קודם דאתי ליד זוכה עיי' בשו"ת באר יצחק סי' כ"ג, ומוכרח מזה דכוונת התוס' דאי יאוש הוא כהפקר גמור היינו שהבעלים מכיון שנתייאשו מפקירים הם לכל וכעין שכ' הקצוה"ח לענין איה"כ ולפ"ז דברי התוס' ניחא שפיר דאי נימא דיאוש אינו כהפקר גמור אלא דהתורה נתנה רשות לזכות לכל מי שירצה אפ"ל דהגזלן אינו יכול לקנות משום שכבר נתחייב בהשבה, אכן אם נימא דיאוש הוי כהפקר גמור והיינו דביאוש הבעלים מפקירין לכל העולם א"כ ע"כ מפקיר גם לגבי הגזלן דאל"ה לא הוי הפקר כלל וכמבואר בב"מ דף ל' גבי ר' ישמעאל בר"י לכו"ע אפקרינהו ולך לא אפקרינהו ופריך מי הוי הפקר כה"ג ע"ש ועכ"פ כיון דהנגזל מפקיר לכל אף לגבי הגזלן א"כ מדוע לא מצי הגזלן לזכות מן ההפקר ומה בכך שנתחייב בהשבה כיון שהבעלים הפקירו לכל אף להגזלן ולפ"ז שפיר הקשה הפנ"י דאיך אפשר להיות כהפקר גמור דנימא שהבעלים מפקירים הא אין הנגזל יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו, ומיושב בזה שי' רש"י בגיטין דס"ל דיאוש הוי הפקר גמור ולא קשה עליו קו' התוס' דא"כ אפי' אחר דאתי לידי' באיסורא יקנה מן ההפקר דלשי' רש"י מה שיאוש הוי כהפקר אין זה מצד שהבעלים מפקירין אלא מצד גזה"כ דיאוש נעשה הפקר לכל א"כ שפיר י"ל דהיכי דאתא לידי' באיסורא שכבר נתחייב בהשבה אין הגזלן יכול לקנות וכנ"ל.

ועתה נבוא לבאר יסוד שי' רש"י דס"ל דיאוש הוי הפקר דהנה בב"מ כ"ב מייתי הא דא"ר יוחנן משום ר"י בן יהוצדק מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת דכתיב כו' אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו כו' ואיסורא דומיא דהתירא כו' ועי' בתוס' שכ' דמה שמחיר אבודה ממנו ומכל אדם ע"כ לא איצטריך קרא בידע ומתיאש דהא אפי' במצויין אצל כל אדם מותרת ביאוש ע"ב והיינו דיאוש משמלה ילפינן וכ"כ הראשונים בהדי' שהקשו דלמא שטפה נהר היינו מטעם יאוש ותי' דיאוש ילפינן משמלה עי' בשטמ"ק, ולפ"ז הירושלמי דיליף יאוש מאשר תאבד פליג על מתני' דילפי יאוש משמלה, אכן בשי' רש"י נראה דס"ל דהירושלמי לא פליג כלל אמתניתין דילן דס"ל דיאוש ילפינן משמלה דתרוייהו צריכי דאי משמלה הו"א דיאוש אינו כהפקר גמור אלא דהתורה נתנה רשות לזכות לכל מי שירצה ומיהא הוי שלו עד דאתי ליד זוכה ולכן איצטריך קרא דאשר תאבד ממנו ומצאתה לומר דיאוש הוי כהפקר גמור והראשונים הקשו דלמא אשר תאבד הוא מטעם יאוש ותי' דיאוש ילפינן משמלה כנ"ל אולם שי' רש"י הוא דגם אינו מצוי' אצל כל אדם הוא מטעם יאוש אלא דמשמלה לא ידעינן דיאוש הוי הפקר לכך איצטריך קרא דומצאתה והיינו דאמר מנין ליאוש מה"ת היינו שנעשה הפקר מצד גזה"כ וכנ"ל, ועפ"ז מיושב שפיר דברי רש"י בב"ק וב"מ דלא סתרן אהדדי דבב"מ במתני' אף השמלה כו' שיש לה תובעין פי' רש"י הפשט למעוטי מידי דידעינן בי' דמייאש אולם בב"ק לענין יאוש קונה פרש"י דזה ידעינן מאשר תאבד ממנו ומצאתה דיאוש הוי הפקר כנ"ל:

וע"פ הנ"ל לשי' רש"י יש לבאר דברי הירושלמי פ"ד דב"ק ה"ח תני שור שהוא יוצא לסקול ונמצאו עדיו זוממין ר' יוחנן אמר כל הקודם בו זכה ר"ל אמר יאוש טעות הוא וכן עבד היוצא ליהרג ונמצאו עדיו זוממין ר"י אמר זכה עצמו ור"ל אמר יאוש טעות הוא והנה בש"ס דילן בכריתות כ"ד איתא אר"י שור שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו ע"ש אולם בירושלמי פליגי בה ר"י ור"ל ויש לבאר במאי פליגי, גם הנה האחרונים הקשו בהא דאמר ר"ל יאוש טעות הוא הא כל יאוש הוא בטעות דאילו ידע איפה היא האבידה לא הוי מתיאש, הן אמנם דמש"כ כל יאוש הוא טעות זה אינו דזה לא מקרי טעות מה שאינו יודע היכן היא האבידה דהרי הוא יודע שאינו יודע ולכן מתייאש מיהו בע"כ משכחת לה גם יאוש טעות כגון שהניח סמוך לביתו והוא סבר שאבד זאת וכדומה עכ"פ יאוש דאבידה אף יאוש טעות הוי יאוש. ונראה ע"פ מש"כ הנתה"מ בסי' רס"ד דהחילוק בין יאוש להפקר הוא דהפקר יוצא תיכף מרשותו אף קודם שהגיע ליד זוכה אולם יאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לידי זוכה ולכן כתב דהיכי דכלה היאוש קודם שהגיע ליד זוכה א"ל לחזור ולזכות בו אלא מכיון שכלה היאוש ממילא הוא של הבעלים ע"ש, ועפ"ז י"ל דזהו הפי' בירושלמי מה שאמר ר"ל יאוש טעות הוא היינו מכיון שהיאוש הי' בטעות שהי' סבור שהמעשה אמת א"כ עתה שהוזמו עדיו וכלה היאוש קודם שהגיע ליד זוכה אין שום איש יכול לזכות בו וברשות הבעלים קאי, אכן ר"י דאמר כל המחזיק זכה בו לפמ"ש לשי' רש"י לטעמי' אזיל דיליף יאוש ד"ת מאשר תאבד ומצאתה והיינו דמזה ילפינן דיאוש הוי כהפקר גמור דזה לא ידעינן משמלה וכיון דיאוש הוי הפקר ויצא מיד מרשותו א"כ גם כשכלה היאוש קודם שהגיע ליד זוכה כל המחזיק בו זכה, אבל ר"ל ס"ל דיאוש לא הוי כהפקר לכן אמר דיאוש טעות הוא והרי כלה היאוש קודם שהגיע ליד זוכה כנ"ל:

והנה בירושלמי שם איתא גם הא דעבד היוצא ליהרג ונמצאו עדיו זוממין ר"י אמר זכה עצמו כו' וכן הוא בירושלמי סנהדרין פ"ו ה"ב ופ"י ה"ז ע"ש אולם בש"ס דילן בגמ' דכריתות לא הוזכר כלל מדין עבד היוצא ליהרג וכן הרמב"ם ז"ל בפי"ח מה' נזקי ממון הי"ג הביא להך דינא דשוה"כ שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה אולם הך דינא דעבד היוצא ליהרג השמיט ולא זכר כלל וכבר תמה ע"ז במראה הפנים בב"ק שם וע"ש מה שתירץ אמנם דבריו צע"ג. ונלענ"ד ליישב דהנה בב"מ כ"א אמרי' בדבר שיש בו סימן כו"ע לא פליגי דלא הוי יאוש ואע"ג דשמעיני' דמייאש לבסוף לא הוי יאוש דכי אתא לידי' באיסורא הוא דאתא לידי' ועיין להרמב"ן במלחמות בדף כ"ז גבי ראה סלע שנפלה וע"ש שכ' דמטעם אבידה כו' אי אפשר לקנותו ביאוש מפני שידו כיד הבעלים ושומר שכר שלהם הוא הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים ובקצוה"ח סי' רנ"ט הביא לד' הרמב"ן הנ"ל וכ' דלדבריו צ"ל דהא דאמרי' אע"ג דשמעיני' דמייאש כו' באיסורא אתי לידי' אין הטעם משום דבאיסורא אתי לידי' דאבידה לעולם חשוב בהתירא אתי לידי' אלא הטעם דבאיסורא אתי לידי' היינו קודם יאוש וכבר נתחייב בהשבה ותו לא מהני יאוש דהש"ס שלו היא וידו כיד הבעלים, וכן מבואר להדי' בשטמ"ק ר"פ א"מ בשם הריטב"א ע"ש ועי' בקצוה"ח שם שכ' דמדברי הרמב"ן

הרמב"ן משמע דלא מהני יאוש אלא באינו ברשותו והקשה משיגי' דכריתות שוה"כ שהוזמנו עדיו כל הקודם בו זכה ומשמע אפי' השור עודע בביתו וברשותו מיהו התם י"ל דמלך הפקר אתינן עלה כו' והפקר בודאי מהני אפי' ברשותו ממש כו' וע"ש שהביא עוד ראיות דיאוש מהני אפי' ברשותו ומסיק שם וז"ל ולכ"נ דהרמב"ן לא אתי לאפוקי רשות בעלים אלא ברשותו נמי מהני יאוש כו' אלא דכתבו להא שידו כיד הבעלים ושומר שלהם הוא הלכך אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים היינו כיון דהשומר אינו מיאש שהרי הוא תחת ידו וידו כיד הבעלים א"כ יאוש דבעלים לא מהני כו' ע"ש. והנה לפי מה שהסביר הקצוה"ח דברי הרמב"ן שוב לא קשה ג"כ מהך דכריתות ושוב ל"ל לומר דהוא מטעם הפקר ושפיר אפ"ל שהוא רק מטעם יאוש וכ"כ בס' תרומת הכרי סי' רס"ב וז"ל שם וכן הא דאמרינן בכריתות שוה"כ שהוזמנו עדיו כו' הוא נמי מתורת יאוש ולא מתורת הפקר דבשביל שנגמר דינו לסקילה אין הוכחה שהפקירו בעליו אלא דאמרי' דאסוחי אסחי לדעתי' מיני' ואייאושי מייאש כו' וע"ש מה שהקשה על הרמב"ן אמנם עם מה שהסביר הקצוה"ח מיושב שפיר ע"ש. ועי' בשו"ת בית הלוי סי' מ"ח שהאריך בדין אה"כ אי הוי הפקר או יאוש ומסיק שם דאה"כ הוי רק יאוש ושוה"כ שהוזמנו עדיו הוי ג"כ רק יאוש ע"ש.

ולפי הנ"ל דשוה"כ שהוזמנו עדיו הוא מטעם יאוש אפי' לשי' הרמב"ן לפ"ז מיושב שפיר הא דבש"ס דילן לא נקט דין עבד שהוזמנו עדיו דהנה בכריתות שם אמר רבא מסתברא טעמא דר' יוחנן כגון דאמרי לי' נרבע שורו אבל אמרו רבע שורו הוא בעצמו מידע ידע דלא רבע ולא מפקר לי' וטרח ומייתי עדים וע"ש פרש"י, והנה לפמ"ש דשוה"כ שהוזמנו עדיו הוי רק יאוש נ"ל דהא דמבואר בגמ' לשון הפקר הוא לאו דוקא והכונה רק ליאוש ודוקא נרבע שורו דסבר שהם עדי אמת מייאש מינה אבל אמרו רבע שורו שיודע שהוא שקר דטרח ומייתי עדים להזימם ואינו מתייאש עדיין. והנה לפמ"ש הרמב"ן במלחמות דלפיכך באתי לידי' קודם יאוש לא מהני אח"כ יאוש הבעלים משום שידו כיד הבעלים ושומר שכר שלהם הוא והיינו ע"כ כמו שהסביר הקצוה"ח דכיון שהשומר אינו מייאש שהרי הוא תחת ידו וידו כיד הבעלים א"כ יאוש בעלים לא מהני כנ"ל, ולפ"ז לא משכחת כלל להך דינא דעבד שהוזמנו עדיו דאף דמשנגמר דינו הבעלים מתיאשים מיני' מ"מ כיון שהוזמנו עדיו הרי המעשה שקר הוא וא"כ הנה העבד גופי' שיודע שהמעשה שקר בודאי אינו מתיאש מעצמו דטרח ומייתי עדים להכחישם וכמו באמרו לו רבע שורו כנ"ל והרי העבד ידו כיד הבעלים והוא אינו מתייאש מעצמו א"כ שוב אין מועיל יאוש הבעלים וזה עדיף טפי מהיכי דאתי לידי' קודם יאוש דלא מהני יאוש משום דשומר כיד הבעלים והשומר אינו מתיאש דהעבד ידו כיד הבעלים טפי משומר וכיון דהעבד אינו מתייאש לא מהני יאוש בעלים כלל ולכך לא הביא בש"ס דילן דין עבד שהוזמנו עדיו משום דכה"ג לא מהני יאוש בעלים כנ"ל.

אבן הירושלמי אפשר דלא ס"ל כש"ס דילן לחלק בין נרבע שורו לרבע שורו אלא דגם ברבע שורו אמרינן דמייאש וא"כ גם העבד מייאש מנפשי' ועי' בכריתות שם דפריך לרבא מעיר הנדחת שהוזמנו עדי' כל המחזיק בה זכה ומחלק שם בין רבע שורו לעה"נ ועכ"פ אפ"ל דהירושלמי אינו מחלק בין רבע שורו לנרבע שורו ולכך אמרו גם גבי עבד שהוזמנו עדיו זכה לעצמו. אולם לפום סוגית הגמ' דידן לא משכחת לה להאי דינא דיאוש הבעלים אינו מועיל כלל וכן הרמב"ם ז"ל שכ' ג"כ לחלק בין נרבע שורו לרבע שורו וכסוגי' הגמ' דילן לכך לא הביא דין עבד שהוזמנו עדיו כנ"ל. והא דמבואר בגיטין נתייאשתי מפלוני עבדו יצא לחירות הרי דמהני יאוש הבעלים מהעבד היינו משום דשם מיירי דהעבד ברח מרבו ואינו ברשות רבו א"כ לא שייך לומר יד עבד כיד רבו והא דאמרינן דלפיכך לא מהני יאוש הבעלים בהך דאתי לידי' משום שהשומר אינו מתייאש הכונה הוא דהשומר אינו מתייאש מזה שהחפץ ישוב ליד הבעלים אבל עבד שברח הוי כמו השומר בעצמו רוצה לגזול האבידה ואינו רוצה להיות שומר והוי כמו שמונח ע"ג קרקע וקונה ביאוש ועיין.

סימן סה

[נעתק מקונטרס אחד מימי חורפו]

שאלה.

בא' שנאבדה לו פרה וכבר חדל מלבקשה עוד והמעשה הי' שמצאה לה עכו"ם אחד ושהתה אצלו זמן רב ובהיותו אצלו בכרה וילדה זכר, וכשנידעה להבעלים לקח הישראל ממנו את פרתו עם וולדה, ויש להסתפק אם חל על העובר קדושת בכור או לא, וזה החלי בישע צורי וגואלי.

תשובה בס"ד.

א) **הנה** לכאורה הדין פשוט מאחר שנתיאשו הבעלים ממנה כאשר אמר בפי' ווי לחסרון כיס והוי כמו הפקר שפטור מן הבכורה כמו שהעלה הגאון בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' שע"ז שהוא תוספתא מפורשת בפ"ב דבכורות ודלא כדעת הגאון בשו"ת עבודת הגרשוני סי' כ"ה והגאון בטו"א בר"ה די"ג, אולם יש לעיין לכאו' כיון שבא ליד העכו"ם לפני יאוש לא יועיל אח"כ יאושו דבעלים וכסוגית תלמודא בב"מ כ"א דסיכא דאתא לידי' באיסורא דלא הוי יאוש אף ע"ג שנתיאשו הבעלים אח"כ לא מהני כיון דבאיסורי אתא לידו, ולא עדיף עכו"ם מישראל לענין זה דלא קני ביאוש היכא דאתי לידי' באיסורא, אמנם בטעמא דמילתא דבאתא לידי' באיסורא לא מהני היאוש אח"כ כתב הרמב"ן במלחמות משום דכיון דאתא לידי' קודם יאוש והמוצא נעשה ש"ש של הבעלים והוי כמו שמונח ברשותו ולכן לא מהני יאוש, וכ"כ הריטב"א הובא בשטמ"ק שאין היאוש מפקיע ממון של אדם שהוא ברשותו ע"ש והיינו הך משום דנעשה שומר על האבידה, א"כ לכאו' זה דוקא בישראל דמחויב בהשבת אבידה ונעשה עלי' שומר ולכך אינו מועיל היאוש אח"כ אבל העכו"ם שאינו מחויב בהשבת אבידה וא"כ אף שהגביה קודם יאוש לא נעשה שומר עלי' וא"כ שפיר אם הבעלים נתיאשו אח"כ קני ביאוש והוי כמו אם מצאה אחר יאוש דהא לא שייך גבי' טעם הנ"ל ולפ"ז אין לכאו' על הבכור שום קדושה דמכיון שנתיאשו ממנה א"כ קנאה העכו"ם מדין יאוש דאבידה ונפטר רחמה בעכו"ם, אכן לכאו' לא תעלה ארוכה להבכור הנ"ל דהא סתם עכו"ם גזלני נינהו ובודאי נטלה לגזולה וגזלן לכו"ע לא קני ביאוש וכמ"ש כל הפוסקים כרב יוסף דיאוש בגזילה לא קני אפי' בישראל מלבד הרא"ש דפסק דיאוש קונה לחומרא אבל לקולא ליכא מ"ד, וא"כ לא קנאה העכו"ם כלל ביאוש מלד דאין יאוש קונה בגזילה, ובאנו בזה במחלוקת בין גדולי הראשונים כאשר נבאר אי"ה.

ב) **דהנה** בב"מ כ"ו איתא אמר רבא נטלה לפני יאוש ע"מ לגוזלה עובר בכולן משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם, ואע"ג דחזרה לאחר יאוש מתנה בעלמא הוא דיהיב ואיסורא דעבד עבד, והק' בתוס' והלא לאו דלא תגזול מקרי ניתק לעשה כו' וי"ל דלא קאי אלא אלאו דלא תוכל להתעלם שעבר שלא החזיר קודם יאוש עכ"ל וכ"כ הרא"ש ע"ש, וכן הוא בטור סי' רנ"ט ובשו"ע, והתוס' בב"ק ס"ז כתבו וז"ל והא דאמר רבא בפ' א"מ נטלה לפני יאוש כו' עובר בכולן ואע"ג דאהדרי' בתר יאוש מתנה בעלמא הוא דיהיב לי' אע"ג דיאוש לא קני כיון דהועיל יאוש למוכרה או להקדישה חשיב גזלן עכ"ל, עכ"פ דעת התוס' והרא"ש והטור והב"י דלאחר יאוש אינו עובר אלא על לאו דלא תוכל להתעלם בלבד, אמנם הרמב"ם בפי' י"ד הל' גזילה ואבידה כתב ואע"ג דחזרה לאחר יאוש כבר עבר על האסורים משמע דעל לא תגזול והשב תשיבם נמי לא תקן, וכן כ' הסמ"ג ועי' בש"ך סי' רנ"ט ולדידהו יק' באמת קושית התוס' דמאיזה טעם הוא, וברמב"ן במלחמות העלה בה טעמא וז"ל והכא הוא סברא דגאון ז"ל דגזילה ואבידה היא זו ואבידה נקנית ביאוש היכא שלא נטלה וגזילה אינה נקנית ביאוש מדאורייתא ואם תמ"ל נקנה דמים מיהו משלם וזו כיון שנטלה ע"מ לגוזלה ולא ע"מ להשיבה הרי היא כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש מטעם אבידה ולא ע"מ לגוזלה קודם יאוש א"א לקנותו ביאוש מפני שידו כיד הבעלים ושומר שכר שלהם הוא הלכך לעולם אין נקנית ביאוש הואיל וישנן ברשות הבעלים אבל בזו שע"מ לגוזלה נטלה הרי היא

לבעלים כמוגהת בקרקע ונקנית ביאוש לגמרי כדין מוליא מגילה לאחר יאוש ואין חייב לשלם דמים כלל כדי לקיים והשיב הגזילה שהרי נקנית לו לגמרי ביאוש מדין אבידה הלכך אע"פ שהחזירה עובר בכולן וזה הפירוש ברור ונכון עכ"ל.

ג) **למדנו** מדברי הרמב"ן תרתי הדא דהא דאינו מועיל יאוש באבידה בתר דאתיי לידי' ה"ט משום דכיון דנעשה ש"ש של הבעלים לכך לא מהני היאוש משום דידו כיד הבעלים, ועוד דאע"ג דגזילה לא נקנה ביאוש משום דבאיסורא אתא לידו מ"מ בגזילה דאבידה כגון באבידה שנטלה ע"מ לגוזלה מקרי בהיתרא אתא לידו, ונקנית ביאוש מטעם אבידה, וראיתי להגאון בקצוה"ח סי' קס"ג שכ' וז"ל ועי' ר"פ איזהו נשך כו' ומסיק דקאי לאו דלא הגזול לכובש שכר שכיר ולעבור עליו בשני לאוין וה"ק בתוס' ולוקמי בגזל ולעבור בשני לאוין וי"ל משום דלא לקי אלאו דגזל משום דהוי נל"ע, ורבים נתקשו בזה הא כובש ש"ש נמי ניתק לעשה, ולפי מה שביארנו דיאוש בחוב מהני א"כ בכובש ש"ש שפיר משכחת לי' מלקות לאחר יאוש דכי אהדרי' מתנה בעלמא הוא דקדר וכדאמרינן גבי אבידה בנטלה ע"מ לגוזלה וכיון דקי"ל כמ"ד קיימו ולא קיימו כו' אבל בגזל דהוא באיסורא אתא לידי' ויאוש אין קונה ואפי' למ"ד קונה דמים מיהוא מבלם משום דבאיסורא אתא לידי' כו' וא"כ לעולם ליכא דין מלקות בגזל אבל בעושק ש"ש דכיון דחוב מקרי בהיתרא אתא לידו וכמ"ש וא"כ שפיר משכחת לי' מלקות עכ"ל, ונפלאתי על דבריו דהא כל יסודו דיאוש בחוב מהני הוא ע"פ דברי הרמב"ן במלחמות הנ"ל ולדידי' הא גם באבידה אם נטלה ע"מ לגוזלה מקרי בהיתרא אתא לידי' וקונה ביאוש לגמרי ומ"מ בלא הגזול עובר א"כ קשה דלוקמי בגזל גופי' ולעבור בשני לאוין ואי משום דלא לקי אלאו דלא הגזול משום דהוי נל"ע הא משכחת לה מלקות באבידה אם נטלה ע"מ לגוזלה דעובר משום לא תגזול ולאחר יאוש לקי שפיר וא"כ איך קאמר אבל בגזל דהוא באיסורא אינו קונה יאוש הא מ"מ באבידה דגזילה דעובר משום לא תגזול וע"ז לקי שפיר, באופן דיקשה מכאן באמה לשי' המלחמות לוקמי בגזל גופי' לעבור בשני לאוין דבאבידה אם נטלה ע"מ לגוזלה לקי שפיר, ועוד אני תמה על הגאון הנ"ל דהא אפי' אי יאוש בחוב לא מהני מ"מ למ"ד קיימו ולא קיימו משכחת מלקות אם ב"ד הזהירו להחזיר ולא החזיר מקרי לא קיימו ולקי עלה ועי' בתוס' מכות ט"ו, וכן באמת בגזל גופי' איכא לאוקמי' בכה"ג, שוב מצאתי להגאון מהר"ם לנדא בנו"ב מהדו"ת חיו"ד סי' ע"ז שהרגיש בזה ותי' באמת דקושי' הגמ' אזלה אליבא מאן דס"ל בטלו ולא בטלו ולדידי' מוקמינן בכובש ש"ש אבל למאן דס"ל קיימו ולא קיימו באמת מוקי בגזל גופי' ולעבור בשני לאוין, ובאמת יקשה על דבריו דהא במכות שם מבואר דקיימו ולא קיימו תלוי' בפלוגתא דהתראת ספק ולמ"ד לא שמי' התראה ס"ל קיימו ולא קיימו והא רבא גופי' ס"ל בחולין פ"א הת"ס לא שמי' התראה ע"ש ד"פ בתוס' א"כ ע"כ ס"ל קיימו ולא קיימו ומ"מ ס"ל בב"מ קי"א גם רבא אמר זהו עשק זהו גזל ולא הלקן הכתוב אלא לעבור בשני לאוין א"כ קשה לוקמי' בגזל גופי' ולעבור בשני לאווין.

ד) **והנראה** בזה דבאמת הרמב"ם והרי"ף והרמב"ן דס"ל דהיכא דנטלה ע"מ לגוזלה אפי' חזרה לאחר יאוש אינו מקיים העשה דוהשב דתשיבם לשיטתיהו אזלי דגרסי שם בסוגי' לאיפך דלמ"ד התר"ס לאו שמי' התראה ס"ל בטלו ולא בטלו ומאן דס"ל הת"ס שמי' התראה ס"ל קיימו ולא קיימו דהוי התראת ספק דלמא יקיים וא"כ ניחא דהכא קאי למ"ד בטלו ול"ב ובטלו לא משכחת בגזל ולפ"ז לא מצי לאוקמי בגזל ולעבור בשני לאוין, וכן רבא דס"ל התראת ספק לאו שמי' התראה ס"ל בטלו ול"ב ולכך קאמר דלאו דגזל קאי אכובש ש"ש, ובזה אפ"ל בב"מ ד"ה לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע לשו וס"ק בתוס' תיפוק לי' מלא תגזול ותי' לעבור עליו בשני לאוין, והעירו רבים בזה ממ"ש התוס' בא"כ דגזל לא שייך לעבור בשני לאוין משום דהוי לאו הנל"ע, ולפ"ד אפ"ל דרבינא יסבור כמ"ד התר"ס שמי' התראה וס"ל קיימו ולא קיימו וא"כ מצי לאוקמי בגזל גופי' ולעבור בשני לאוין ואי משום דהוי לאו הנל"ע הא משכחת לה קיימו ולא קיימו כשב"ד הזהירו להחזיר ולא החזיר אי נמי כגוונא שכ' לעיל בנטלה ע"מ לגוזלה ולכך בעינן תרי לאוין, תבנא לדינא דשאלתן זו תלוי' ברבוותא בפלוגתא התוס' והרמב"ן דלשי' התוס' דס"ל דגם הכא לא קני ביאוש משום דמקרי באיסורא אתא לידי' וא"כ הכא בנ"ד לא קנה העכו"ם את בהמת ישראל ביאוש כיון שנטלה ע"מ לגוזלה ובגזילה לא קני ביאוש, ולשי' הרמב"ן דהיכא דנטלה ע"מ לגוזלה קני ביאוש מדין אבידה ונפטר רחמה אצל הנכרי ולא חלה עליו קדושת בכור, והנה במה שכ' הרמב"ן בטעמא דבתר דאתי לידי' באיסורא לא קני ביאוש משום דנעשה שומר של הבעלים ואשר לזה הסכים גם הריטב"א שהבאתי לעיל, אפשר ליישב קושית הפנ"י בב"מ כ"ז ולכתוב רחמנא שור דאפילו לגיזת זנבו וכ"ש שה לגיזותיו כו' וס"ק דנימא דשה לגיזותיו אתיא לגיזות שנעשה אחר שמלאה לאחר יאוש דכל הטעם דלאחר שבא לידו אינו מועיל הוא משום שנתחייב בהשבה וא"כ בגיזות שנעשה אחר יאוש ולא הי' בעת שמלאה ע"ז לא נתחייב בהשבה בשעה שמלאה וכו"א דקונה ביאוש וע"ז אילטריך קרא דמחויב להחזיר, אולם לשי' הרמב"ן ניחא דכיון דאתא לידי' באיסורא ונעשה שומר אין מועיל יאושו כלל והוי כמו שלא נתיאש מעולם ומס"ת נאמר דהגיזות יהא שלו ובודאי שמחויב להחזיר אף שנעשו אחר יאוש וז"ב, וכן בב"מ כ"ה המוצא שו"פ חייב להכריז אע"ג דזל וכן הוא בטו"ע סי' רס"ב סק"א ועי' בסמ"ע שם משום דכיון דנתחייב בהשבה תו לא פקע אע"ג דבודאי נתיאש הבעלים א"כ כיון שאינה שו"פ כיון שבא לידו כששוה פרוטה אע"ג דאח"כ זל ונתיאש ממנה חייב, ולכאו' קשה על לוי מ"ט לא הכי הך דינא ומצאתי בשטמ"ק שהביא בשם הרילב"ם שתי' דלוי ס"ל דאם זל אח"כ אינו חייב להכריז, ולכאו' מאיזה טעם פליג על רב כהנא בזה, אמנם לפ"ד הנ"ל ניחא דהנה המח"א בה' חלר סי' ח' כתב דאם הי' לאחד פקדון ביד חבירו ושכח ונתיאש דאין יאושו יאוש משום דהוא ביד שומר וכמ"ש הרמב"ן וכו' לדון דלפ"ז יש לומר דע"כ לא קאמר הרמב"ן אלא דוקא בשומר אבידה משום דהוי ש"ש והוי כפועל דידו כיד הבעלים אבל בש"ח מועיל יאוש, ולפי דבריו נצרכין לומר דהא דקאמרינן דהיכא דבאיסורא אתי לידי' אינו מועיל יאוש היינו דוקא אליבא מאן דס"ל שומר אבידה הוי ש"ש ולפ"ז אפ"ל דלוי יסבור דשומר אבידה הוי ש"ח ולכך אף דאתא לידי' קודם יאוש לא נעשה שומר ולכן כשהוזלה ונתיאש הבעלים פטור מלהכריז, ברם דברי הגאון הנ"ל נפלאים בעיני דהא כל טעמא דאבי' דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש משום דבאיסורא אתא לידי' ועי' בקצה"ח סי' רנ"ע דאבי' ס"ל דיש"מ לא הוי יאוש משום דנעשה שומר ולכן אין יאושו מועיל משום דבאיסורא אתא לידי' ואבי' לשיטתו ס"ל בב"ק כ"ז דשומר אבידה ש"ח הוי עי"ש דקא"ל אבי' לרב יוסף ואת לא הסברא דשו"א הוי כש"ח כו' ומ"מ ס"ל דהיכא דבאיסורא אתא לידו לא מהני יאוש משום דנעשה שומר וכמ"ש, והא דכתב הרמב"ן שומר שכר הוא משום דאנן קיי"ל הכי דשומר אבידה הוי כש"ש אבל באמת אף אי שומר אבידה הוי כש"ח מ"מ כיון דבאיסורא אתא לידי' הוי שומר ואין יאוש מועיל לאפקועי ממון שהוא ברשותו וזה ברור.

ה) **והנה** בב"ק ס"ו יאוש אמרי רבנן דנקנה מיהו לא ידעינן אי דאורייתא אי דרבנן מידי דהוה אמולא אבידה כו' או דלמא לא דמיא לאבידה אבידה הוא דכי אתא לידי' בהיתרא אתיי' לידי' כו' ותוס' כתב אע"ג דבאבידה גופי' אין יאוש מועיל בתר דאתיי' לידי' ותי' דמ"מ הי' קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כי אם דמים כמו לגבי' גזל ע"ש דעת התוס' דגם באבידה נמי קונה לענין זה היכא דאתי לידי' באיסורא שא"ל להחזיר החפץ, ויש להקשות מגמ' ב"מ כ"ו גבי כותל ישן מחליו ולחוץ כו' דהקשה התוס' דליקנו לי' חלירו ותי' הרא"ש דכיון דבא לחלירו קודם יאוש לא קני אפי' אם נתיאש אח"כ דבאיסורא אתא לידי' דלא עדיף חלירו מידו לענין זה וכן הוא דעת הראב"ד והרשב"א והר"ן ז"ל, ובזה תי' הר"ן בגמ' דף כ"ג ההוא גברא דאשכח כופרא בי מעלרתא אתא לקמי' דרב א"ל זיל שקול לנפשך וה"ק דלקני לי' כופרא לבעל מעלרתא מתורת חלר ותי' ג"כ כנ"ל דכיון דאתי לחלירו קודם יאוש לא קנה אח"כ אפי' אם נתיאש כיון דבאיסורא אתי לידי' ולפי התוס' הכא דמאן דס"ל יאוש קונה ויליף מאבידה בהכרח דבאבידה נמי היכא דאתי לידי' באיסורא קונה את גוף החפץ אלא דצריך לשלם דמים א"כ רב לשיטתי' בב"ק ס"ז דס"ל דיאוש

קונה

קונה ולדידי' ע"כ דיליף מאבידה וא"כ גם באבידה קונה את גוף החפץ ואמאי קא"ל רב ז"ל שקול לנפשך שא גוף החפץ עכ"פ קונה בעל מעלרתא, אולם לפי' הרמב"ן אין הכרח למ"ש התוס' וכמ"ש הגאון בקצוה"ח סי' שנ"א דלפי' הרמב"ן דלהכי אין קונה ביאוש בתר דאתי לידי' משום דהוי שומר ואין יאושו מועיל לדבר שהוא ברשותו א"כ שפיר קאמר הגמ' דילפינן ממולא אבידה והא דבאתי לידי' אין יאוש מועיל ה"ט משום דהוי שומר אבל בגזלן דלא הוי שומר כמ"ש התוס' בב"ק כ"ו ולכך אע"ג דמיאש בתר דאתי לידי' באיסורא קונה ביאוש או דלמא לא דמי' לאבידה אולם גם גבי אבידה אם מיאש בתר דאתי לידי' באיסורא אינו קונה אפי' גוף החפץ ולכך ניחא שפיר דלא קני לי' לכופרא לבעל מעלרתא משום דאתי להלירו קודם יאוש אינו קונה אפי' גוף החפץ וכנ"ל, (ובמ"ש הקצה"ח הטעם בגזלן משום דלא הוי שומר וכמ"ש התוס' בב"ק שם, באמת ראיתי בס' שער המשפט סי' שנ"ד שהעלה דגם בגזלן חייב משום שומר אבידה ע"ש ולדידי' שוב ישאר הקושי' מדוע תועיל יאוש בגזילה באתי לידי' באיסורא הא גם גזלן הוי שומר, אמנם באמת תמיהני על הקצוה"ח בזה דלהפי' אם נימא דגזלן נמי הוי שומר מ"מ ל"ש בגזלן לומר דלא תועיל יאוש משום זה, וזיל בתר טעמא, דהטעם הוא משום כיון דנעשה שומר ידו כיד הבעלים והוי כמו שמונח ברשותו דאין מועיל יאוש וזהו דוקא בשומר אבל בגזלן נהי נמי דמחויב בשמירתה מ"מ לא שייך לומר דיד הגזלן כיד הבעלים דהא גזילה מקרי אינה ברשותו בכ"מ משום דהוא מחזיק בה ואינו רולה ליתן ומה נפ"מ במה שמחויב בשמירתה, ופשוט,)

ה) **והרב** במחנה אפרים בה' הלר סי' ה' כתב דלהרמב"ן הנ"ל לא שייך הך סברא בחלר דלא יקנה ביאוש אח"כ דהא לא נעשה שומר ע"ש. ולפ"ז לכאו' לא העלתי ארוכה גם להרמב"ן מ"ט לא קני בעל מעלרתא את הכופרא כיון דלדידי' לא שייך כלל הך סברא כיון דאתי לחלירו קודם יאוש לא קני ביאוש אח"כ דהא לא נעשה שומר, ובאמת גם לפי' התוס' טעמא בעי מדוע אם בא לחלירו קודם יאוש דלא קני ביאוש אח"כ, אמנם לפי' הרמב"ן מלאנו בה טעמא והוא עפ"מ שהקשה הקצה"ח בסי' רנ"ט דלפי' הרמב"ן משמע דלא מהני יאוש בדבר שהוא ברשותו ובאמת מלינן דמהני יאוש אפי' ברשותו ע"ש וכן הק' הנה"מ מתוס' ב"מ כ"ו דמשמע דאפי' בביתו אם שמענו דמיאש מהני והעלה בזה דבר נכון דבאמת כמו שגזילה מקרי אינו ברשותו כמו כן אבידה וזה דוקא אם מונח שלא ברשותו אבל היכא דמונח ברשותו במקום המשתמר לא מקרי אבידה כלל ולהכי כי הרמב"ן דכיון דנעשה שומר של הבעלים ומשתמר אליו לא מקרי אבידה ולא מהני יאושו, אבל במקום שאין משתמר שפיר מועיל יאוש אפי' ברשותו ולהכי גבי תאינה וכן גבי עבד וכן במ"ש התוס' ב"מ כ"ו כיון דאין משתמרת אליו שפיר מהני יאוש, וכן הדין נמי בחלר אם בא לידו קודם יאוש כיון דהלר המשתמר הוא ואם ימלא הבעה"ב יחזיר לבעליו נמלא דהאבידה משתמרת לבעלים הוא לכך אין מועיל יאוש דהאבידה הוי כמו שמונח ברשותו דלא מהני יאוש כנ"ל, וכן מלאתי בשיטה בשם הרשב"א מאליו ולחוץ הרי הוא שלו כו' וי"ל דאין יאוש מפקיע ממון של אדם שהוא ברשותו וכו' אלירו כידו והוי כאילו הפקיד אלל אחד ושכח ונתיאש דאין יאושו יאוש, ונראה דשי' הרשב"א הוא כשי' הרמב"ן דאין יאוש מועיל לדבר שהוא ברשותו אם משתמרת ולכן גם אם הפקיד אלל אחד הוי כמו שמונח ברשותו ולכן גם גבי חלר אם שכח בחלר חבירו ונתיאש אין יאושו מועיל כיון דהחלר משתמרת וכמ"ש בעה"י, ובזה נפשט ספיקו של המח"א שהבאנו לענין אם שכח פקדון ביד חבירו ונתיאש ומדברי הרשב"א מפורש הוא דאין מועיל יאוש ועי' סיטב במח"א מה דמסיק בזה.

ו) **ובזה** נסתפקתי לדעת הרמב"ן באם אחד מלא שטרות או עבדים קודם יאוש ואח"כ נתיאש הבעלים אי מהני יאוש, דבעבדים וכן בשטרות דאבידה מהני יאוש ועי' בנה"מ סי' ש"ו וסי' שע"א ובקלה"ח סי' הנ"ל ובעבדים ושטרו' הרי מיעטה הכתוב מדין שמירה, ולכאו' הדין גם בשטרות דאבידה דלא הוי שומר עלי' ואם נגנבו אפי' בפשיעה פטור וא"כ כיון דלא הוי שומר מהני היאוש בתר דאתא לידי או דלמא כיון דבכ"מ מחויב הוא בשמירה להחזירה לבעליו אין היאוש מועיל משום דהוי כמו ברשותו, והנה לכאו' מהני היאוש אח"כ דהנה התוס' בב"ק נ"ד הק' גם לענין חמור דבור לר"י ושה דאבידה לד"ה קשיא נימא דחמור אתי למעוטי שטרות דאם נפל לבור דפטור מלשלם ותי' דהא אפי' שורף שטרותיו של חברו פטור דגרמי לא הוי אלא מדרבנן, ובתשו' הרדב"ז סי' תת"ז הקשה אתרווייהו דנימא דחמור דבור ושה דאבידה אתי למעוטי שטרות דאם נפל לבור פטור מלשלם וכן אם נאבד שטרות דפטור מהשבתן, ותי' כנ"ל דמכיון שאפי' שורף שטרותיו ג"ח פטור מכ"ש דאם נפל לבור דפטור וכן אם נאבדו שאין מחויב לטפל בהשבתן ורק מדרבנן חייב בהשבתן ע"ש, הרי ברור דעת הרדב"ז דגבי שטרות אינו מחויב בהשבה מה"ת ולפ"ז בודאי שמועיל יאוש לאחר שבא לידו ואף דמדרבנן מחויב בהשבה מ"מ נ"מ דהוי יאוש מדאורייתא, אמנם לענ"ד דברי הרדב"ז תמוהים דנהי דמיעט הכ' שטרות ואם שרפן פטור מנ"ל דאין מחויב להשיב אבידה כיון דאם איתא בעינא מחויב להחזיר וכמ"ש התוס' בשבועות ל"ז דמשו"ה הו"א דחייב על שטרות ק"ש, ועוד דהא בב"מ אמרינן ומלאת פרט לאבידה שאין בו שו"פ ופי' התוס' שם דהו"א דחייב מכל אבידת אחיך אלמא אף דבגזל פחות משו"פ אין חייב לשחזיר מ"מ אילטריך קרא למעט באבידה משום דהו"א דחייב מכל אבידת אחיך ולפ"ז קשה גם גבי שטרות דנימא דשה אתי למעוטי שטרות משום דהו"א דחייב מכל אבידת אחיך, והנ"ל ביישוב קושי' זו דהנה הא דממעיטנן בכ"מ שטרות משום דאינו גופו ממון אבל בגוף הנייר מחויב בכ"מ וכן אם שורף שטרות של חבירו חייב לשלם גוף הנייר, א"כ ליכא למימר דשה אתי למעוטי שטרות הא מ"מ מחויב בהשבה את השטר משום גוף הנייר, ואיך ימעט הכ' שטרות באבידה, אמנם אפ"ל דנ"מ אם הנייר אין בו שו"פ והו"א דמ"מ מחויב בהשבה משום החוב הכתוב בו ולהכי ממעט הכ' משום דאין גופו ממון, אולם ז"א דא"כ יקשה למאי אילטריך קרא למעט פחות משו"פ הא מדאילטריך קרא דשה למעיטי שטרות וע"כ בדליכא שו"פ מוקמא דאי לא"ה מחויב בהשבה משום הנייר וממילא ידעינן דפחות משו"פ אין מחויב בהשבה וע"כ מדאילטריך קרא דומלאתה למעט פחות משו"פ ש"מ דשה לאו למעוטי שטרות אתא, אמנם עדיין יקשה דאילטריך למעט שטרות ואף אי פחות משו"פ חייב בהשבה דהא אמרינן אם הי' מלאכה שלו מרובה משל חבירו אינו מחויב בהשבה וא"כ אילטריך קרא למעט שטרות ואי משום דבלא"ה מחויב בהשבת השטר משום גוף הנייר כיון דפמשו"פ חייב מ"מ בכה"ג דנגד גוף הנייר מלאכתו שלו מרובה ורק נגד החוב מלאכתו שלו מועטת והו"א דמחויב בהשבתה משום דמי החוב ולהכי אילטריך קרא למעט שטרות מדין השבה כיון דדמי החוב אין גופו ממון לכך אינו מחויב בהשבה ול"ע כעת, אולם בזה י"ל דגם שטרות מחויב בהשבה מה"ת וכן משמע מסתימת הפוסקים שלא הזכירו דין זה ולכן נשאר לנו ספיקתנו בזה אי מועיל היאוש בתר דאתי' לידי' כיון דמחויב בשמירה מה"ת או דלמא כיון דאם יגנבו או יאבדו יהי' פטור שפיר מהני יאוש כנ"ל.

ז) **והנה** במ"ש הרמב"ן דבאבידה אם נטלה ע"מ לגוזלה לא מקרי באיסורא אתי לידי' וקונה לגמרי מדין יאוש דאבידה בזה לא מלאנו לו חבר, והרמב"ם והסמ"ג שכ' דבאבידה אם נטלה ע"מ לגוזלה אף דחזרה לאחר יאוש עובר בכולן שבזה הסכימו לשי' הרמב"ן מ"מ טעמא דידהו לא פרשוהו, וכבר נאמרו בזה תי' הרבה ועי' בתשו' הרדב"ז סי' תת"ו שכ' ליישב שלא ע"פ דרך הרמב"ן, וכן הר"ן בחידושיו כתב על דברי הרמב"ן ואין מחוור בעיני דהא כל הטעם דיאוש לא קני הוא משום דבאיסורא אתי לידי' וכיון דהכא עובר בשעה שנטלה אפי' על לאו ועשה דאבידה גופי' א"כ באיסורא אתי לידי מקרי ע"ש. וכן הרדב"ז בתשו' שם נגרר אחריו וז"ל ומה שתי' הרמב"ן כבר דחאו הר"ן ז"ל בחידושיו עכ"ל, וכן קי"ל מגמ' ב"ק ס"ז אמר עולא מנין ליאוש שאינו קונה שנאמר והבאתם גזול את הפסח גזול דומיא דפסח מה פסח לית לי' תקנתא אף גזול דלית לי' תקנתא ל"ש לפני יאוש ול"ש לאחר יאוש, ובכללא דגזל איתא נמי אבידת הגזלן שנטלם ע"מ לגוזלם דהא לפני יאוש בודאי פסול להקרבה וא"כ נילוף

נמי מה פשע לית לה תקנתא אף האי לא יהא לי' תקנתא דלא יקנה ביאוש, חבנא לדינא מאחר דדעת התוס' והרא"ש וכל הראשונים דבאבידה אם נטלה ע"מ לגוזלה לא קנה ביאוש וכן האחרונים הר"ן והרדב"ז, ודעת הרמב"ן יחידאי היא ומאן חשיב להכריע בזה, וגם הרמב"ם והרי"ף והסמ"ג דמשמע מדבריהם דאף לאחר יאוש עובר בכולן מ"מ אין הכרח דס"ל כסברת הרמב"ן הנ"ל וא"כ קיימינן בזה דהעכו"ם כיון דנטלה ע"מ לגוזלה לא קני ביאוש כדין ישראל דלא קני גזילה ביאוש משום דבאיסורא אתא לידים וחל עליו קדושת בכור.

ח) **ובעינא** מילתא ומספקנא מחבראי דהנה באמת סברת הרמב"ן דהוקה היא דמדוע יהי' מקרי בהיתרא אתי לידי' כיון דעובר על לאו דאבידה ועל לאו דלא תגזול, ובהכרח צ"ל כיון דבאמת ישראל הרואה אבידה מחויב הוא להגביה לאסוף אל תוך ביתו להשיבה לבעל אבידה, ואם נתכוין ע"מ לגוזלה עובר משום לא תגזול ומשום ל"ת להתעלם וא"כ הנטילה באמת לא בא לו באיסורא דמחויב הוא ליטלה אלא דדעתו אינו יפה שכיון לגוזלה דמשום כך עובר בלא תגזול אבל עצם הנטילה לא מיקרי באיסורא דמחויב הוא להגביה וליטלה, וכן כ' הקצה"ח בסי' קס"ג דהא דאבידה דגזילה מקרי מטו לידי' בהיתרא דנטלה בהיתר אלא שדעתו אינו יפה, וכיון שכן צ"ל דדוקא בישראל אם נטלה ע"מ לגוזלה הוא דמקרי בהיתרא אתי לידי' משום דמחויב ליטל את האבידה, אבל בעכו"ם דאין מחויב כלל בהשבת אבידה ואינו מחויב להגביה וליטלה ומגביה ע"מ לגוזלה א"כ בודאי מקרי באיסורא אתי לידי' דמה לי אם גוזל מביתו או משדה כ"ז שלא נתיאש, וצ"ל להביא ראי' לזה דהנה בב"ק אמרינן דדוקא יאוש ואח"כ שינוי רשות קני אבל שינוי רשות ואח"כ יאוש לא קני וכן פסקו הפוסקים, ולכ' לשי' הרמב"ן באבידה אם נטלה ע"מ לגוזלה קונה ביאוש דמקרי בהיתרא אתי לידי' וא"כ בגזילה ממש נכי דלהגזלן דאתי לידי' מיד הבעלים לדידי' באיסורא אתי לידי' מקרי אבל בלוקח מיד הגזלן כיון דלגבי הבעלים הוי אבודה ממנו ואם בא באמת ליד אחר ויודע שהחפץ הזה הוא של הנגזל מחויב להחזיר להבעלים מדין אבידה וא"כ גם אם נטלה שלא ע"מ להשיבה לבעלים מ"מ כיון דלגבי הבעלים הוי אבידה א"כ לא בא לידי' באיסורא כלל, אמנם לפ"מ שביארנו ניחא דכיון דהכא אין מחויב ליקח מן הגזלן ולהשיב לבעלים רק אם אתא לידיה מחויב בהשבתה אבל אין עליו חוב ליקח מן הגזלן כיון דהגזלן מחויב בהשבתה ולכן כיון שאינו מחויב לקחת מיד הגזלן א"כ הנטילה מקרי באיסורא אתי' לידי' וגם אינו ליקח ע"מ להשיבה לבעלים חשיב באיסורא אתי לידי', ולפ"ז כן גם הכא בעכו"ם כיון שאינו מחויב בהשבתה מקרי באיסורא אתא לידי' ולא קנה הגזילה ביאוש.

ט) **אמנם** לכאו' צ"ל דבר חדש בזה דבעכו"ם יועיל יאוש כדי דהנה בגיטין ל"ח אבל בחזקה לא ופרש"י שהשבאי קנאו בחזקת יאוש כשהפקירו רבו כו' והגאון בפ"י הק' בזה דמ"ט קנה ביאוש הא קי"ל דיאוש כדי לא קנה בלי שינוי רשות משום דבאיסורא אתי לידי' וע"ש מה שתי', ועי' בנוב"י מהדו"ת חאה"ע סי' ע"ז מה שתמה עלי', והנ"ל בזה עפ"מ שראיתי להגה"מ בסי' שנ"א לענין יאוש בקרקע ותמה באמת נהי דבירושלמי אמרינן דיש יאוש בקרקע מ"מ מדוע מועיל יאוש לחוד הא לא עדיף ממטלטלין דיאוש כדי לא קנה וכ' דטעמא דיאוש כדי לא קנה הוא משום שמחויב בהשבה וכמ"ש התוס' בב"ק וא"כ בקרקע דלא מחויב בהשבה א"כ קני יאוש בכדי, ולפ"ז לשי' רש"י בעירובין ס"ב דעכו"ם נתמעט מהשב וכיון דאינו מחויב בהשבה להכי קנה ביאוש כדי, ע"ש שהעלה ע"פ דברי התוס' בב"ק דלמאן דס"ל יאוש כדי לא קנה כל שמחזיק בה זכה אלא דאסור ליטלה משום דצריך לגזלן לקיים השבה ולפ"ז גבי קרקע דלא מחויב בהשבה מותר לאחר ליטול ולפ"ז ניחא דשבו"ה קני השבאי את העבד ביאוש כדי דליתא בהשבה וכן הכא בנ"ד לא חל על הבכור שום קדושה. אמנם המעיין שם בתוס' יראה דלא כ' כן אלא אי נימא דיאוש הוי הפקר לכל ולמ"ד יאוש קני דוקא אם הגזילה ברשות הגזלן אבל אם הוא בר"ה בשעת יאוש כל המחזיק בה זכה ולכן גם למ"ד יאוש ל"ק משום דנתחייב בהשבה מ"מ כל המחזיק בה זכה בה ורק דאסור ליטלו משום דצריך הגזלן לקיים והשיב אבל לפי הסברא הראשונה שבתוס' דיאוש הוי כמו מתנה להגזלן ומשו"ה קני הגזלן אפי' אין הגזילה ברשותו א"כ גם למ"ד יאוש לא קני א"כ גם אחר אין יכול לזכות בה, והנה בין אי נימא דיאוש הוי הפקר ולא קנה הגזלן אלא א"כ מונח ברשותו ובין אי נימא דיאוש הוי מתנה להגזלן וקני אפי' כשמונח בר"ה היינו דאין אחר יכול לזכות בה אבל מ"מ גם הגזלן בודאי צריך אח"כ קנין חצר או משיכה, ולפ"ז קשה מאי מקשה הגמ' על רב דס"ל יאוש קנה ממתניתין גנב ומכר ובא אחר וגנבו הראשון משלם תשלומי דו"ה כו' ה"ד אילימא לפני יאוש כו' אלא לאחר יאוש ואי ס"ד יאוש קונה כו' ולפ"ז משכחת דמיירי דבשעת יאוש לא הי' ברשות הגנב וא"כ לא קני ביאוש וכשמכר משלם דו"ה. אח"כ מצאתי בנה"מ סי' שנ"ג שהרגיש בזה, ותי' דלרב דמוקי מתניתן לפני יאוש משמע דלאחר יאוש פטור בכ"מ אפי' אינו ברשותו והיינו משום דיאוש הוי מתנה להגזלן, ובאמת אין זה מוכרח דלרב יאוש פטור אפי' אינו ברשותו וכן מה שכ' דע"כ דס"ל יאוש הוי מתנה לסגזלן ז"א דאפי' אי הוי מתנה להגזלן זה רק שאין אחר יכול לזכות בו מ"מ גם הגזלן לא קנה בלא קנין אח"כ דבמה יקנה כשהיא ברה"ר,

י) **ונ"ל** בזה דהנה בסנהדרין ע"ב אמר רב בא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור מ"ט בדמים קננהו אמר רבה מסתברא כו' ואלקים אמר רב אפי' נטלו דהא יש לו דמים כו' אלמא ברשותו קיימי ולא היא כי אוקמי רחמנא ברשותו להתחייב באונסין אבל למקני' לא מידי דהוה אשואל ע"ש ועי' בפרש"י דרב ס"ל הא דגזלן חייב באונסין ה"ט משום דהגזלן קנה להגזילה והוי כשאר נכסיו והא דלותה התורה והשיב זהו הוי תשלומין וא"כ אפי' איתא בעינא כשמחזיר הוי תשלומין ולכן אמרינן דקננהו בדמים אבל רבה ס"ל דהגזלן אין לו שום קנין להיות כשאר נכסי' והא דמחויב באונסין מידי דהוה אשואל, ולפ"ז נראה דנהי דכ' לעיל בשי' התוס' דבין אי נימא דיאוש הוי הפקר או יאוש הוי מתנה להגזלן מ"מ בעי לקנות אח"כ בקנין חצר או משיכה היינו דוקא לדידן דס"ל דבעינן לא אמרי' דקנה בדמים והיינו דהגזלן ל"ק כלל הגזילה אלא להתחייב באונסין וא"כ אח"כ כשמתיאש בעי קנין, אבל לרב דס"ל דהגזלן קנה לגזילה וא"כ אם נתיאש הנגזל אי נימא דיאוש הוי מתנה להגזלן כשמתיאש הוי מחילה וא"צ קנין וא"כ אם יאוש הוי כהפקר קנה הגזלן את הגזילה ביאוש אפי' אם היא בר"ה דהא הגזילה הי' להגזלן כשאר נכסיו ואין עליו רק תשלומין וקנה אפי' ברה"ר ביאוש דהוא קודם דבלא"ה הוי שלו וז"ב ובזה ניחא הא דלא פריך הגמ' על רבה דס"ל נמי דיאוש כדי קונה וע"ש בנה"מ, דלרבה לשי' בסנהדרין דבעינן לא קנה בדמים וס"ל דהגזלן אינו קונה את הגזילה וא"כ נהי דיאוש קונה מ"מ צריך אח"כ קנין ול"ק מהברייתא דאיכא לאוקמי' שאינו ברשותו בשעת היאוש, אבל לרב לשי' דהגזלן קונה את הגזילה ולדידי' כשמתיאש אח"כ א"צ קנין ולדידי' מקשה שפיר דליכא לשנוי' דמיירי כשאינו ברשותו,

והנה בקצה"ח סי' שס"א העלה בטעמא דבאיסורא אתי לידי' ל"ק ביאוש משום דהגזלן בעי אח"כ לקנות הגזילה בתורת קנין וכמ"ש התוס' הנ"ל, ולמ"ד ד"ת מעות קונות משו"ה במתנה קונה במשיכה כ' הראשונים דבמציאה ובמתנה דליכא דמים קונה במשיכה ולפמ"ש התוס' בע"ז ע"א דבגזל דבאיסורא אתי לידי' אם אינו קונה במקח אינו קונה בגזל ומשו"ה אינו קונה בגזל במשיכה, ובזה העלה דלר"י דד"ת מעות קונה משו"ה ס"ל דיאוש אינה קונה ור"ל דס"ל דמשיכה מפורשת מה"ת ס"ל שפיר דיאוש לחודא קונה ע"ש, וק"ל ע"ז הא ר"ש ס"ל דיאוש קונה בגזלן בב"ק קי"ד ומ"מ ס"ל דד"ת מעות קונות עי' בב"מ מ"ז דקאמר ר"ל אליבא דר"ש לא קאמינא כו', אמנם לפ"ד הנ"ל ניחא דר"ש יסבור כרב דבעינן נמי בדמים קננהו ולדידי' כשמתיאש הנגזל א"צ שום קנין דהוי כמחילה דא"צ קנין וס"ל שפיר דיאוש קונה ומ"מ משיכה לא קני, ובעיקר מש"כ הקצה"ח להדמות לדברי התוס' בע"ז שם ל"ע דלא כ' התוס' התם דאם מעות א"ק במקח אינו קונה נמי בגזל אלא דהתם ר"ל דקונה במה שגזל דבעכו"ם לא כתיב והשיב ע"ז כ' התוס' דבמה שגזל אינו קונה אם אמרינן דמעות א"ק במקח א"ק נמי בגזל משום דבאיסורא אתי לידי' אבל הכא לענין יאוש בין אי נימא דיאוש הוי מתנה לגזלן ובין אי נימא דיאוש הוי הפקר מ"מ שפיר קונה אח"כ

אח"כ בקנין משיכה כמו אחר, וכי בשביל שעשה עבירה מתחילה בגזל ולאח"כ אם הפקיר הבעלים או נתן להגזלן במתנה לא יקנה במשיכה, וז"ב. ועוד דלשי' הרמב"ן אפי' אי משיכה אינו קונה קונה בחצר אח"כ ועי' בקצה"ח סי' קצ"ח מה שהק' על הרמב"ן בזה ועי' בשו"ת ח"ס יו"ד סי' ש"י.

י"א) **והנה** גם נימא דיאוש מטעם מתנה לגזלן הוא יש להעיר עפ"מ שהבאתי שבד' הרמב"ן דמשוה בנטלה ע"מ לגוזלה שוכר בכולן אע"ג דגזלן מקיים והשיב את הגזילה אפי' לאחר יאוש ה"ט משום דגזלן מחויב בדמים אפי' לאחר יאוש אבל בנטלה ע"מ לגוזלה כיון דקני לגמרי שאין מחויב אפי' בדמים לכך אם חזרה לאחר יאוש מתנה בעלמא הוא דעביד, ואם נימא דיאוש הוי מתנה לגזלן אמאי לא נימא דיאוש גופי' יקיים מצות השבה דהא הוי מתנה להגזלן, בשלמא בגזלן כיון דמחויב בדמים א"כ לא שייך לומר דביאוש יקיים מצות השבה כיון דאינו מתיאש רק מן החפץ אבל הכא כיון דקונה ביאוש לגמרי אמאי לא נאמר דביאוש יקיים מצות השבה, וכיוצא בזה צ"ל בהא דאין לוקין על פחות משו"פ אע"ג דהלאו נאמר גם על פחות משו"פ וא"כ כיון דלא ניתן להשבון לא הוי לנ"ע, ובע"כ הוא משום דפחות משו"פ הוי מחילה ולהכי אין לוקין על פשו"פ משום דכיון דהבעלים מחלו לו כהשבה מקרי, (וכן הערנו בהא דהכהו הכאה שאין בו שו"פ לוקה וכיון דטעמא דפחות משו"פ הוא משום מחילה אמאי לא יפטור ממלקות מטעם מחילת הממון, ועי' בקצה"ח סי' תכ"ד, ועי' להרב במח"א ה' גזילה שהעלה דפטור פחות משו"פ הוא משום דלאו דמים מקרי בכ"מ, ובמק"א הארכנו בכל זה, ואכמ"ל,) והנראה דאפי' אם נימא דיאוש הוי מתנה להגזלן זהו דוקא ביאוש דגזילה אבל יאוש דאבידה לא הוי מתנה וכיון דהכי משום יאוש דאבידה אתאן עלה בזה לא הוי מתנה למוציא אבידה, וטעמא דמלתא משום דבגזלן דמייאש הוא מחמת אלמותו של הגזלן שסובר שיהי' ביד הגזלן עולמית הרי אינו מתיאש אלא להגזלן והוי כמו מתנה לגזלן, אבל יאוש דאבידה הוא מפני שאינו יודע היכן היא האבידה א"כ הוי יאושו לכל אדם ולא דוקא להמוציא, ולפ"ז לכאו' בנידון דידן דכשהבעלים נתיאשו מפני שלא ידע היכן היא האבידה ולפיכך הוי הך יאוש הפקר לכל לכאורה.

י"ב) **והנה** אם יאוש מטעם הפקר שלא יהוי הפקר לכל וא"כ אפי' אי יאוש לא קונה מ"מ כל המחזיק בה זכה בה והוי אבידה זו הפקר לכל, א"כ לכאו' הי' מקום להתיר כמ"ש לעיל דהפקר פטור מן הבכורה וא"כ אפי' אם העכו"ם לא קנה נמי פטור מן בכורה מטעם הפקר, אמנם כל האחרונים תמהו בזה היאך אפ"ל דיאוש מטעם הפקר והא אין יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו כסוגי' הגמ' בב"ק שם וברא"ש הגאון פנ"י בגיטין ל"ח וכן הק' שם אי יאוש הוי הפקר מ"ט אינו מועיל יאוש בקרקע, ולפ"ז תמה על התוס' בב"ק ס"ו שהוכיחו דאין יאוש מטעם הפקר מ"ט לא הוכיחו מהא דאין יאוש מועיל בקרקע, ועי"ש מה שתי' כיון דלא נתיאש אלא מפני אלמותו של גזלן א"כ לא אפקרי' אלא אדעתי' דידי', וזהו דוחק דכיון דנתיאש וסובר דלעולם לא יבא לידו נימא נ"כ דלכו"ע הפקיר דניחא לי' שיהנה אחר ממה שיהנה הגזלן, וכנ"ל בזה, בהקדש מה שיש להעיר במאי דפליגי שם בב"ק אם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו וה"ה להפקר וטעמא דמשום שאין לו כח להקדיש או להפקיר דבר שאינו ברשותו, וקשה למאן דס"ל יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו נהי דס"ל בהקדש דיש לו כח להקדיש אפי' אם אינו ברשותו זהו דוקא בהקדש, אבל בהפקר דילפינן משמיטה או מפאה הרי בעינן שיהי' הפקר לכל ושיהא כ"א יכול לזכות בה אבל הכא שהוא ת"י הגזלן והגזלן אינו מניח לשום אדם לזכות בו א"כ נימא דלא יהי' הפקר, וכן כ' הגאון בח"ס סי' שע"ז דאם הבהמה כורעת לילד והוא מפקיר וסוגר הדלת בשדה דאינו כלום משום דלא יכול שום אדם לזכות בה, וכן הוא ברמב"ן לענין ביעור דבשעת הביעור היה כ"א מוציא פירותיו בשוק ע"ש, כמו כן הכא כיון שהוא ת"י הגזלן ושו"א לא יכול לזכות בו נימא דלא הוי הפקר כיון דילפינן משמיטה הוי כמו שמונח בביתו וסוגר הדלת בעדו דאינו הפקר, אמנם י"ל דדוקא אם הוא מניח הדבר בתוך ביתו וסוגר הדלת בשדה ומפקירה אינו כלום כיון דמצדו לא נתרוקן רשותו דהוא עדיין ברשותו ושום אדם לא יכול לזכות בו לכך לא מהני, משא"כ כשהוא ת"י הגזלן הרי יצאה הדבר מרשותו, והא דאין אחר יכול לזכות בו אין המניעה מצדו אלא אריי דרביע עלה הוא הגזלן שאינו מניח לאדם לזכות שפיר מהני ההפקר, וכן בשמיטה החיוב הוא שיוציא את פירותיו לחוץ שלא יהי' עיכוב להזוכה מצד רשותו, ורק למאן דס"ל דאינו יכול להפקיר מה שאינו ברשותו הטעם הוא משום שאין לו כח להפקיר מה שאינו ברשותו כמו הקדש ובזה פליגא אמוראי שם.

ומסתעינא לזה, דהנה בירושלמי הובא במ"ל פ"ה מה"ל עבדים לענין הפקר מהיום ולאחר שלשים דקאמרינן התם אף בהפקר שדי מופקרת מהיום ולאחר שלשים ע"ד דרבי הרי זה הפקר ע"ד דרבנן אינו הפקר, ובמל"מ ה"ק אמאי לא נימא דגופא מהיום הפקיר ופירות לאחר שלשים ע"ש שהניח בקושיא, ועי' בקצה"ח סי' רנ"ה שכ' טעם הדבר משום דהפקר בעינן דומיא דשמיטה שיהי' מופקר לכל וכיון דשייר פירי לעצמו אין זו נטישה גמורה וכן כתב הרשב"א ז"ל בחידושיו ובתשו' שהביא דברי הירושלמי הנ"ל אף בהפקר כן כלומר שאי אפשר שיהי' השדה הפקר והפירות לבעלים, אמנם הק' הקצה"ח להר"פ בשו"ע סי' רמ"ו דמתיר להשכיר להעכו"ם אף ליום השבת בהבלעה ולהפקיר ליום השבת, והא בשכירות הפירות לעכו"ם ואיך מועיל הפקר להגוף בלבד ע"ש, ולפמ"ש החילוק מבואר לנכון דדוקא דמפקיר את הגוף ושייר הפירי לעצמו לא הוי הפקר כיון דלא הוציא לגמרי מרשותו ול"ה דומי' דשמיטה, אבל הכא גבי עכו"ם שאין לו רק הגוף והא דאין הזוכה יכול לזכות בפירות משום שהוא ת"י העכו"ם והוא המעכב אבל מצדו הוא מפקיר לכל אדם שפיר מהני ההפקר. ובלא"ז נראה דל"ק קושי' הקצה"ח משום דבאמת לענין זה לא ילפינן משמיטה וכמ"ש הגרע"א בהגהו' סי' קמ"ה דדוקא אם משייר להזוכים כמו אם הפקיר לעשירים ולא לעניים, אבל אם הפקיר לכל אלא שאינו מפקיר אלא הגוף לבד בזה שפיר מהני, אלא למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי וא"כ כשמשייר הפירי לעצמו ואין הזוכה יזכה אלא הגוף וכיון שאין הגוף עומד אלא לפירותיו א"כ הוי כמו שהפקיר ע"מ שלא יכול שו"א לזכות בו אבל למ"ד קנין פירות לאו כקה"ג דמי וכיון שהגוף הוי הפקר לכל ומצי כ"א לזכות בו א"כ הרי הפקיר לכל והוי הפקר, ולפ"ז אפ"ל דסתם ירושלמי הוי ר"י ור' יוחנן לשיטתי' בתלמודא דידן דקנין פירות כקה"ג דמי ולכך כיון שהזוכה לא יזכה בפירותיו אינו כלום והוי כמו שמפקיר ע"מ שלא יוכל שו"א לזכות בו, אבל בשו"ע שפיר פסק דמהני הפקר משום דאנן פסקינן כר"ל דקנין פירות לאו כקה"ג דמי וכדפסק רבא שותי' בס"פ החולץ ולכך כיון שהגוף הוי הפקר מהני.

י"ג) **אולם** שיותר מרווח נ"ל בזה דבר נכון, דהנה במל"מ פ"א מה' מכירה כתב וז"ל ושמעתי שחכמי הדור שלפני נסתפקו במשכיר בית לזמן קצוב ואח"כ רצה להשכירה או למוכרה לאחר שתכלה הזמן הראשון אי מהני לשני קנין חזקה דנעל גדר ופרץ כיון שזה הבית קנוי' לראשון לכל תשמישי' ומצו בה מתשו' הריב"ש הביאה מרן בסי' שי"ב ושמעתי שנחלקו בזה חכמי הדור עכ"ל, והנה במ"ש אי רוצה למוכרה אי מהני קנין חזקה ע"כ פי' אם רוצה לקנות בחזקה הגוף לאלתר, אבל צ"ל דיחזיק עתה ע"מ לקנות כשיכלו ימי השכירות של ראשון דזה בודאי לא מהני וכדפסקינן בשו"ע סי' קצ"א דלא מהני חזקה לקנות לאחר שלשים והוא מהתוס' וכ"י ע"ש, וע"כ באם רוצה לקנות בשעת החזקה את הגוף מהוקמת חקירתו המל"מ אי מהני קנין חזקה, והנה בקצה"ח סי' רע"ז הביא בשם תשו' מוהר"מ מינץ בפשיטות דלא מהני ע"ש, ולפ"ז אני אומר בהפקר דלהכי לא מהני להפקיר הגוף בלבד משום דמהפקר אינו יכול לזכות אלא בחזקה וכיון שמשייר פירי לעצמו א"כ לא יכול הזוכה לקנות בחזקה את הגוף מאחר שהשדה לכל תשמישי' קנוים הם לבעלים עצמם וכמו אם השכירה לאחר דלא מהני קנין חזקה וכמו דפשי' למוהר"ם מינץ ולפיכך כיון שאין הזוכה יכול לזכות כ"ז שהפירי הם ת"י הבעלים להכי לא מהני ההפקר כיון שאין שום אדם יכול לזכות בו, וניחא בזה קושית הקצה"ח משו"ע דמהני הפקר ליום השבת אעפ"י שהפירות לנכרי, אחרי דכל הטעם דלא מהני הפקר לגופא משום שלא יכול אדם לזכות בחזקה, והא כבר כתב הב"י דבשבת שום אדם לא יזכה אלמא דמשום לאפקועי איסור שבת שפיר מהני הפקר אפי' כי לא מצי למזכי' בי' וא"כ ל"ק כלל גם ממה דמצינו דלא מצי להפקיר הגוף בלבד כיון דהכי בלא"ה אין אחר יכול לזכות ומ"מ מועיל ההפקר

לפי דברינו ה"ל נוכל לומר דה"ה דאם קרקע מושכרת לאחרים דלא מהני ההפקר כיון דהפקר לא נוכל לקנות אלא בחזקה וכיון שפירות ביד אחרים לא מהני חזקה, והנה בב"מ ע"ז אמר רב האומר לחבירו שדה זו לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו קנה, משום דס"ל דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם והתוס' ביבמות צ"ג הקשה למה צריך מעכשיו כיון דאית לי' אדם מקנה דבר שלב"ל כאילו בא לעולם ובדבר שבא לעולם א"ל מעכשיו וכו' ותי' דהכא אילטריך מעכשיו משום דסתם קנין שדה הוא בחליפין או בשטר ובחזקה כו' דאפי' בדבר שבא לעולם אי אמר קנה בחזקה או בחליפין לאחר ל' ולא אמר מעכשיו לא קנה הואיל ובשעה שיש לקנין לחול דהיינו לאחר ל' כבר פסקה החזקה כו' ע"ב, ולפי' דעת המל"מ וכן המוהר"מ מינך דאם שבית שכורה לאחד אין מועיל קנין חזקה קשה האיך מהני כאן חזקה כיון דבשעה שמחזיק עודנה שדה וכל תשמישי, קנוים להמוכר והאיך מהני קנין חזקה, ומוכח מזה דעת התוס' דגם אם הפירות לאיש אחר מהני קנין הזקה לקנות הגוף. אח"כ מצאתי בד"מ סי' קל"ב שהעיר בזה, ולכאו' הי' אפ"ל דמיירי דמי שהשדה שלו נותן רשות להחזיק וכמו שחקר באמת במל"מ שם אי מהני נתינת רשות של השוכר הראשון לבני וא"כ איכא למפשט מיהו חדא דנתינת רשות מהני, אמנם באמת לא שייך בזה נתינת רשות דדוקא התם שהגוף הוא למשכיר אלא שהפירות ת"י השוכר בזה יש מקום לספק אי מהני רשות השוכר, אבל כאן שבשעה שמחזיק הגוף והפירות הם כולם לאחר מה מועיל נתינת רשות בזה.

י"ד) **אמנם** נ"ל דזה אינו ענין להקירה הנ"ל דאפילו אי נימא דמהני קנין חזקה לקנות הגוף היכא שהפירות הם ת"י אחר מ"מ הכא תקשה כיון דבשעה שמוכרה לזה עודנה לא לקחה מן המוכר והגוף והפירות המה של מוכר והאיך מועיל קנין חזקה לקנות, וע"כ צ"ל דכיון דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם והוי כבא לעולם א"כ הוי נמי כמו ברשותו הקרקע ומהני שפיר קנין חזקה כיון דבידו לקנותה כמי שברשותו דמי, וכן צ"ל גבי האומר לאשה התקדשי לי לאחר שאשתחרר לאחר שתשתחררי קשה לכאו' לפי דעת הסוברים דבקדושין נמי פוסל עלי מע"ג קרקע ועי' בא"מ סי' ל"ו מ"ש בזה, וא"כ כיון דבשעה שנותן לה הקידושין הוי הוא עדיין עבד לו היא שפחה ואין להם יד וא"כ לאחר שחרור הרי אלו כמקבלתו מע"ג קרקע, וכן גבי עבד בלוקח ע"מ לשחררו וכותב לו הרי גופך קנוי לך מעכשיו יקשה ג"כ נהי דאדם. מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ להנך שיטות דבעבד נמי פסול עלי גיטך מע"ג קרקע ועי' בא"מ סי' קל"ט סעי' י"ח ובשעה שנותן לו השטר אין לו יד שהוא עדיין ת"י אחר ולאח"כ כשקונה אותו הוי כעלי מע"ג קרקע, אלא ע"כ כיון דבידו לקנותו הוי גם כמו ברשותו ולכך מהני בקדושין ובשטר שחרור, וכן גבי קנין חזקה הוא ג"כ כנ"ל כיון דבידו לקנותו הוי כמו בכבר הוא ברשותו ומהני. קנין חזקה שפיר באופן דדעת התוס' הוא ג"כ כתשו' המוהר"ם מינך וכמ"ש:

ט"ו) **ואחרי** שביארנו דלפיכך לא מהני הפקר הגוף בלבד משום דאין שו"א יכול לזכות בו דהא בהפקר קונין רק בחזקה וכמ"ש. נחזה אנן האיך הוא בשכירות היכי שהשכיר לא' לאכול את פירות אי מהנה ההפקר, דלכאו' מוכח דמהני הפקר, דהנה בגיטין כ"א אמר אביי מכדי חצר איתרבי מידה מה ידה דאיתא בין מדעתה ובין בעל כרחה כו' ואבע"א שליחות לקבלה נמי אשכחן בע"כ שכן אב מקבל גט לבתו קטנה בעל כרחה והק' בתוס' ותימא דחצר מהנה נמי אע"ג דליתא בעל כרחה ניהוי דומיא דידה כיון דאשכחן חצר בע"כ בגון חצר שהי' לה קודם לכן ואומר ר"י דחצרה דמקודם לכן לא הוי בע"כ כמו שליחות דאב דיכולה להפקירה ולא תתגרש עוד על ידו עכ"ל התוס' וקשה לכאו' הא כיון דקיי"ל יש לבעל פירות עד שעת נתינה א"כ כיון שהפירות הם של בעל עד שעת הנתינה א"כ לא מהני כלל ההפקר, דהא אין שום אדם יכול לזכות בו, ואף אי לא הוי הפירות לבעל מ"מ הרי משכחת לה חצר בע"כ באופן דאינה יכולה להפקיר אם הפירות הם לא שלה, ובהקדש נמי ליכא למימר דהא אלמוה רבנן לשיעבודא דבעל, וכיון דיש לבעל פירות עד שעת נתינה וגיטה וחצרה באין כאחד הרי לא תוכל להקדישו, וע"כ דוקא בהפקר מתוקמא. ומוכח מינה דהפקר מהני שפיר היכי שהפירות המה ת"י אחר. וכן מדאמרינן בכ"מ מגו דאי בעי מפקר לנכסי' כו' ב"מ ע' ונדרים פ"ד ואם נימא דהיכא דיש לו קרקע מושכרת לאחרים אין יכול להפקיר וא"כ באם יש לו קרקע והיא מושכרת לאחרים ל"ל האי מגו דאי בעי מפקיר לנכסי' ומ"מ עני לא הוי וא"כ ישתנה הדין בכה"ג, וכל כי האי לא הוי לי' לתנא למסתם, מכל הלן נ"ל דאף דאמרינן בירושלמי דאם הפקיר הגוף ושייר הפירי לעצמו דלא הוי הפקר מ"מ אם יש לו קרקע מושכרת לאחרים שפיר מהני ההפקר. ולכאו' מב"מ מ"ו דמקשה הגמ' ונקניהו אגב קרקע ופרש"י יתן לו הקרקע בחזקה ועמהם המעות ועי' בתוס' דאדרב פפא פריך כיון דקרקע אין לו וגם שודר אין לו א"כ הוי גברא ערטילאי ולפ"ז יש להוכיח מכאן דקרקע השכורה יכול להקנות בחזקה דא"כ קשה מאי קאפריך נימא דקרקע שלו הוא אך היא מושכרת לאחרים והמשכיר נתן לו רשות להחזיק תבואתו שם ולכך כיון דקרקע שכורה הוא אינו יכול להקנות בחזקה וכנ"ל אך כיון דגוף הקרקע הוא שלו א"כ לא הוי גברא ערטילאי, ודלא כשי' המוהר"ם מינך הנ"ל, אמנם י"ל דכיון דיש לו רשות להניח תבואתו א"כ המקום שמונח פרותיו קנויה לו בשאלה, ועי' ב"ק מ"ח, וא"כ המקום הזה כיון דהגוף הוא שלו וגם קנוי לו בשאלה שפיר מהני קנין הזקה לקנות הגוף:

ט"ז) **נחזור** לדברינו דלהכי מהני הפקר במטלטלין הגזולין אף על גב דהפקר ילפינן משמיטה וא"כ נימא דכיון דאין שו"א יכול לזכות בו לא יועיל ההפקר, כיון דילאה מרשוהו לגמרי אלא דאורי' רביע עלי' ומלדו אין כל עכוב להזוכה לזכות בו וכיון שכן אפ"ל דזהו דוקא מטלטלים הגזולים יכול להפקיר למ"ד יכול להקנות אפי' אינו ברשותו, אבל בקרקע דלעולם הוא ברשותו וא"כ כיון שהגזלן אינו מניח לשום אדם לזכות הוי כמו שמונח בחצרו וסוגר הדלת בעדה ומפקירה דלא הוי הפקר, וכמ"ש בח"ס, וה"נ בקרקע דבאמת הוא ברשותו וכיון שהגזלן עומד ומחזיק בה ואינו מניח לשו"א לזכות בה לא הוי הפקר ולהכי ניהא דלא מהני יאוש בקרקע מטעם הפקר דאפילו הפקר גמור לא מהני כנ"ל, ואע"ג דאמרינן לעיל דלענין הפקר מהני במושכרת לאחרים התם ה"ט דמתחילה השכירה לאחר א"כ הכח הזה אשר מסר להשוכר וקנה בחזקה כבר מסר לו ואין לו עתה רשות בזה וכשמפקירה לכל העולם אע"ג דהזוכה לא יכול לזכות אלא הוא אלא דכיון שאין לו כח להקנותו שפיר מהני הפקר אבל אם הקרקע הוא בגזילה דבאמת היא שלו וברשיתו ויש לו כח להקנותו והגזלן סוגר הדלת בעדה דלא מהני הפקר, ועיין בזה. ובזה אפשר ליישב קושית הח"ס או"ח סי' קכ"ד מהא דאמרינן בשבת קל"א דר"א ס"ל דמכשירי לילית ומזוזה אינו דוחה שבת משום שבידו להפקירו, ולפמ"ש התוס' בפסחים דמי שאין לו קרקע פטור מפסח א"כ אמאי ס"ל לר"א דמכשירי פסח דוחה שבת הא גם פסח בידו לספקיר את הקרקעות ויהי פטור, והטעם הואיל ואי בעי מפקיר הוא כמו יכול לקיים שניהם, ולפמ"ש אפ"ל דמיירי שיש לו קרקעות שנזלו ממנו ומחויב בפסח דהרי יש לו קרקע והכא לא שייך הואיל ובידו להפקירן דלא מצי להפקיר וכמ"ש, ולכאו' סבור הייתי לומר דלר"א לשיטתו דס"ל קרקע נגזלת וא"כ בלא"ה קרקעות הגזולין אינו יכול להפקיר כמו במטלטלין דגם לנותנן ולמוכרן לאחר אינו יכול כיון דקרקע נגזלת מקרי אינו ברשותו, והדרנא בי דבשבועות ל"ג והאמרי נהרדאי לא כתבינן אורכתא אמטלטלין ה"מ היכא דכפרי כו' והק' בתוס' למ"ד במרובה אפי' לא כפרי לא כתבינן ותי' דאיכא לאוקמי במקרקעי וכמ"ד משביע עדי קרקע חייב, דעל קרקע מצי למכתב אורכתא דמקרי ברשותו וכן תי' התוס' בב"ק ע"ש ולכאו' הא מבואר התם בדף ל"ז דמאן דס"ל משביע עדי קרקע חייב ס"ל דדרשינן ריבוי ומעוטי וס"ל דקרקע נגזלת וא"כ אמאי יכול למכתב אורכתא אקרקעות, הא גם קרקע אינו ברשותו, וע"כ דלא תלי' זה בזה דאפי' למ"ד קרקע נגזלת מ"מ יכול להקנותן לאחר ומיקרי ברשותו:

יז) **עכ"פ** הדרינן ליישב הקושיא דלפיכך לא מהני יאוש גבי קרקע אע"ג דהפקר מהני כמו שהעלנו דגם הפקר לא מהני בקרקע הגזולין וכמ"ש, אמנם לפ"ז דוקא בקרקע הגזולין לא מהני אבל אם הלך אחד מעירו ונתיאש מקרקע שלו לכאו' יהני יאוש שפיר ודלא כמ"ש הגאון מוהר"ם

י חביב, דס"ל דאם אחד נתיאש מקרקעותיו דלא מהני ועי' בקצוה"ח סי' שע"ה מ"ש בזה, ובנה"מ כתב דלפיכך לא מהני יאוש בקרקע משום דהוי ברשותו דלא מהני כמו"ש הרמב"ן במלחמות דברשותו לא מהני יאוש, וגם ע"ז יקשה מדוע לא יהא מועיל יאוש ברשותו מטעם הפקר, וכן משמע מתוס' ב"ק שם ד"ה כל שלקטו, וע"כ צריכין לומר בזה דיאוש הוא דבר דחדית לן קרא וילפינן משמלה כמ"ש התוס' ב"מ כ"ז וב"ק ס"ו, ולהכי אמרינן דוקא אם מצא במקום שאין משתמר אבל אם מצא במקום המשתמר לא מהני יאוש לאפקועי ממון הבעלים שברשותו, ולפ"ז הי' אפ"ל אנן דילפינן משמלה לא מהני יאוש בדבר שהוא ברשותו אבל לפי' הירושלמי דיאוש ילפינן מומצאתה מי שאבודה הימנו ומצוי' אצל כל אדם יצאתה זו כו' וילפינן יאוש מהדיוק דומצאתה דאם אבודה הימנו ואין מצוי שוי יאוש ומותר ולהכי אפ"ל דגם בדבר שהוא ברשותו באופן שנתגלגל הדבר למקום שבאמת יכול להיות שם שנים רבות ולא ימצא הוי שפיר אבודה הימנה ואין מצוי אצל כל אדם ומשני יאוש, אמנם ז"א דלפ"ז גם בלא נשתקע שם הבעלים יהי' יאוש כיון דמהני אפי' בדבר שהוא ברשותו, ועכ"פ משמע דגם להירושלמי בעינן שיהי' אבודה ממנו וכיון שהוא בביתו או ברשותו לא מקרי אבודה ממנו, ולכן משמע מזה דיאוש דאבידה הוא דחדית לן ולא מטעם הפקר הוא :

י"ח) **והנה** מתחילה נראה הפקר גופי' מהו, הגאון בקצה"ח סימן רע"ג עמד במ"ש הרמב"ם הפקר הרי הוא כמו נדר שאסור לחזור דלפ"ז נראה דהפקר אין עושה קנין דאי עושה קנין מה ענין נדר לכאן, וכוונתו דאם אמרינן דהפקר עושה קנין אף דאם אדם אומר לחבירו ליתן לו מתנה יכול לחזור כ"ז שלא משך מ"מ הפקר הוי כקנין ואינו יכול לחזור אבל אם נאמר דאינו עושה קנין הוי כמו שנותן לחבירו מתנה דכ"ז שלא משך יכול לחזור בו, וע"ש דדעתו דעושה קנין והעלה בזה ליישב שי' רש"י דלא מהני ביטול מטעם הפקר משום דס"ל הפקר אינו עושה קנין ומוכח משיטת התוס' דס"ל מטעם הפקר דהפקר עושה קנין דאי לאו הכי אמאי מועיל ביטול הא כיון דיכול לחזור בו הוי ברשותו וכמו הואיל דאי בעי מיתשל עלה, ועי' בח"ס חא"ח סי' ס"ב מ"ש על הקצה"ח הנ"ל ובח' יו"ד סי' שט"ז, אמנם בירושלמי פ"ק דקידושין איתא הילך כסף ע"מ שתצא שדך לחירות מהו א"ל יצאת הילך כסף ע"מ שתצא שדך להבקיר א"ל לא יצאת ומה בין זה לזה זה זיכה לבן דעת וזה לא זיכה לבן דעת, ועי' בפ"מ דאם היתה שדה מושכנת אצל המלוה וא"ל הילך כסף ע"מ שתצא שדך לחירות יצאת, ולפ"ז קשה דאם אמרינן דהפקר עושה קנין ומדינא אין יכול לחזור בו וא"כ אם נתן לו כסף ע"מ שתצא שדך להפקר ומסתמא אמר גם שדה זו יהי' הפקר ואמאי לא יהא הפקר הא גם בלא מעות כלל אם הי' אומר שדה זו יהי' הפקר הוי הפקר ומה הפסיד בנתינת הכסף, וע"כ דהפקר אינו עושה קנין ומדינא יכול לחזור בו והכא אם א"ל הילך כסף ע"מ שתצא שדך להפקר ויהי' קנין מצד הכסף שלא יכול לחזור בו, וא"ל לא יצאת דבשביל הכסף אין יוצא להפקר מדין קנין כסף משום שלא זכה לבן דעת אלא הפקר הוא לכל.

י"ט) **ובזה** יצאתי ליישב הרמב"ם בפני הגאון אלגאזי בהל' בכורות פרק חמישי שהקשה לשי' הרמב"ם בפ"א מה' מכירה דבמכר אם אחד נותן לחבירו כסף שיקנה קרקע לפלוני דלא קנה ודוקא גבי קדושין מהני אם א"ל הילך כסף ותהא מקודשת לפלוני משום דילפינן מדין עבד כנעני ולהכי השמיט הרמב"ם זה הדין לענין ממונא, ועי' בכ"מ שם ובר"ן קדושין, והקשה הגאון הנ"ל מירושלמי הדין דאם א"ל הילך כסף ע"מ שתצא שדך לחירות יצאת אלמא דמהני גם לענין ממונא אם אחד נותן הכסף בשבילו, ולענ"ד אין כאן קושיא דהכא איירי בשדה ממושכנת אליו ואין עליו אלא שיעבוד וגם בלא הכסף בכחו למחול לו את השיעבוד ואם נותן לו כסף ע"מ שימחול לו את השיעבוד והוא מוחל אמאי לא תהני, אבל לעשות קנין אין מועיל היכא דלא קחסר לי', וכן יהי' נסתר מזה מה שהק' עוד מגיטין י"ג גבי מעמד שלשתן וטעמא אמר אמימר נעשה כאומר לו בשעת מתן מעות שעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך, והכא בשביל המעות שנתן המלוה להלוי הוא משעבד נפשי' אלמא דבמקח נמי מהני אף דלא קחסר לי' מדין ע"כ, ולפ"ד אין מכאן שום ראי' דדוקא קנין הוא דאינו מועיל אם אחר נותן את הכסף דכיון דלא קחסר לי' אין הכסף נעשה קנין אבל שיעביד בודאי מצי לשעבד נפשי' בשביל ההנאה, וכן נר"ל דס"ל ד"ה משיכה קונה ובכ"ז גם לדידי' הכא מהני דבשביל ההנאה שהלוה לו הכסף הוא משעבד נפשי'.

כ') **וכן** יש להביא ראי' מגמ' ב"מ ע"ז חזר ולקחה מבעלים הראשונים מהו א"ל מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וע"ש בשטמ"ק דבשעת שלקחה הגזלן מיד הנגזל אדעתי' דהכא קנאו שתקיים ביד הלוקח, מתקיף לה רמי ב"ח מכדי האי לוקח במאי קנאה להאי ארעא בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא וא"ל רבא תהא במאמינו כו' והקשה בשמ"ק שם דמאי ק"ל הא אמרינן לעיל מה מכר כו' דהגזלן לקחה עבור הלוקח וקנה לו זה בתורת כסף ע"כ, אמנם לפ"ד הרמב"ם אין כאן קושי' כלל דליכא למימר דקונה בכסף שנתן הגזלן להנגזל הא במקח לא מהני אם אחר נותן מעות משום דלא קחסר לי' ואפי' אם בפירוש מתנה שלוקח לאחר וקונה עבורו לא קנאו לי' משום דבעינן דוקא ממונא דקחסר לי', וא"כ רבא גופי' דמשני תהא במאמינו ולא ניחא לי' לשנוי' דמשום דלוקח עבור הלוקח משום דס"ל דבמקח לא מהני אם אחר נותן כסף ומוכח דרבא ס"ל דבממון במקח לא ילפינן מעבד כנעני והא דקאמר רבא בקדושין וכן לענין ממונא ע"כ הוא דוקא לענין ערב ולא לענין ע"כ ולהכי פסק הרמב"ם דבמקח אין בו דין ע"כ והשמיט מהלכה, ועי' בכ"מ שם.

כ"א) **ובזה** נסתר מ"ש הקצה"ח בסי' קצ"ו לענין דקונין בסודר בשבת אם העדים נותנין הסודר הוי אצלד"ע ע"ש שכ' דהא דסודר שנותנים העדים לאו בתורת שליחות מן הקונה הוא דל"ש שליחות אלא אם הי' הקונה נותן סודר שלו ע"י שלוחו אבל סודר שנותנים העדים משלהם לא זכה בו הקונה אלא הא דזוכה הקונה ע"י סודר העדים ה"ט מדין עבד כנעני כהא דקידושין ד"ה וכן לענין ממונא והתם לא מטעם זכי' הוא דהא מכיון שמקבל הרב את הכסף יוצא העבד לחירות אפי' בע"כ של עבד וה"ה בקנין סודר שנותנין העדים שיקנה אותו פלוני את השדה קנה בלא שליחות כל שנתרצה דבע"כ אינו מזכה, ולפ"ד ז"א דהא הדין ברמב"ם והרמב"ם לשיטתי' ל"ל מדין ע"כ גבי מקח דלהרמב"ם אם א"ל הילך מנה ותהא שדך קנוי' לפלוני כמ"ש דלא מהני, וע"כ מדין זכי' אתאן עלה ואין מקום לדבריו, אמנם ראיתי כי כבר הקדימו בזה המח"א בה"ל שלוחין ושותפין סי' ע"ו שכתב בא' ששכר בית מחבירו ונתן מעות למשכיר כדי שיקנה המשכיר ביתו לעכו"ם, אע"ג דאין שליחות וזכי' לעכו"ם מ"מ קונה העכו"ם מדין עבד כנעני וכהא דקדושין ד"ה, ולפ"ז תמה על התוס' בריש קדושין שר"ת הא שולח הרשאה ביד עכו"ם ומקנה לו בק"ס אמנם צריך ליזהר שיהא הסודר של העכו"ם ולא מיד העדים דאין זכי' ושליחות לעכו"ם, ולפ"ד אפי' אי אין הסודר של עכו"ם קונה מדין ע"כ, אמנם להרמב"ם כבר הוכחנו דלא ס"ל דין דע"כ במקח וע"כ מדין זכיה אתאן עלה וגם מהתוס' קדושין הנ"ל שכ' דאם אין הסודר של עכו"ם דלא קנה משמע דלא מדין ע"כ הוא אלא מטעם זכי' ושליחות ודלא כמ"ש המח"א והקצה"ח הנ"ל, ובאמת הקושי' במקומה עומדת דמאי שייך זכי' אם אחר נותן את הסודר דלא שייך זכיה אלא דהמעשה הוי כמו שעשה הוא אבל האיך נעשה החפץ כשלו וכאשר העיר הקצה"ח וכמ"ש להרמב"ם דלא ס"ל במקח דין עבד כנעני בעינן דוקא שלו והאיך מהני סודר של אחרים, ונ"ל בזה משום דבחליפין עיקר הקנין הוא ההנאה וה"ט דחליפין איתנהו בפחות משו"פ א"כ אפי' אחר נותן את הסודר בשבילו והוי כמו שנותן הוא דמכחו בא לו ההנאה זו והוי כמו שנותן הוא, אבל לגבי מכר דבעינן כסף ועיקר הקנין הוא הכסף שנותן ומקנה לו עבור זה א"כ אם אחר נותן הכסף לא מהני, אבל חליפין דעיקר הוא ההנאה א"כ גם אם אחר נותן מכ"מ ההנאה בא לו מכחו דאם לאו הוא לא הי' נותן לו, ובזה שפיר אפי' אם הוא שלא בפניו מ"מ מהני מדין זכי', ולפ"ז מיושב קושית הקצה"ח דלהכי מהני הסודר שנותנים העדים עבורו אפי' בשבת דכיון דההנאה בא לו בגללו הוי כמו שנותן הוא ומהני אפי' בשבת דהקנין הוא משום שהוא נותן ההנאה, וניחא סברת הרמב"ם דלאו מטעם זכי' אתאן עלה, והא דכתב התוס' דלא לכתוב

וקנינו

וקנינו מיני' הפ"ל דמיירי שלא בפניו דשלא בפניו מטעם זכי' הוא ולהכי בעכו"ם אין קונין לו שלא בפניו ועי' בתוס' קידושין כ"ו שהוכיחו דקנין סודר מהני שלא בפני הקונה ממה שכ' וקנינו מיני' ע"ש ולפיכך לא מהני בעכו"ם שלא בפניו אבל בפניו לעולם מהני כמ"ש, והרמב"ן כתב דלהכי מהני בסידר שנותנים העדים דהם מקנים השודר להקונה בשביל המקנה אלמא ג"כ דלאו מטעם זכי' הוא, דזה לא שייך בע"כ דהם מקנים לעבד בשביל שבעש"ב דאין יד לעבד והרבה יש להאריך בענינים אלו ואכ"מ.

כ"ב) **נחזור** לדברי הירושלמי אשר אנו עסוקים בו, וז"ל הירושלמי הילך כסף זה שתצא שדך לחירות

א"ל יצאת שתצא שדך לספקר א"ל לא יצאת מה בין זה לזה זה זיכה לבן דעת וזה לא זיכה לבן דעת הגע עצמך שהי' חרש א"ל אים הגע עצמך שהי' קטן א"ל דרכו להגדיל, ועי' בפ"מ א"ל אים כתיב בזכיה ואפי' חרש, והנה מה שדחינו לעיל ראיה האלגאזי מהילך כסף שתצא שדך לחירות דמהני וביארנו דהכא משום מחילת שיעבוד הוא ויכול למחול לו שיעבודו, אמנם מסיפא דקא"ל הגע עצמך כו' אלמא דה"ק לו אם מקנה בכס"ג וא"ל הילך כסף שתצא שדך לחירות לחרש או לקטן דר"ל דלא מהני הרי דס"ל דבגדול דמהני לאו מטעם מחילת שיעבוד הוא, וקשה להרמב"ם כנ"ל, ואם נימא דמדין ע"כ הוא יקשה במה שאמר לי' אים כתיב וכפי' הפנ"מ אים כתיב בזכי' ואפי' חרש ולפ"ז בע"כ לאו מדין זכי' מהני, וקשה ג"כ מה הקשה הגע עצמך שהי' חרש דאם נימא דמדין ע"כ הוא אמאי לא יועיל בחרש וכאשר כ' לעיל דאם הוא נותן גם עבור עכו"ם מהני וכנ"ל בלתי אם נימא דנותן המעות הוא חרש, ועוד דמדין מחילת השיעביד הוא מילתא דפשיטא דמהני ומה הילטריך לאשמועינן, ולכן נראה כמו שנרסי בזה האחרונים הילך כסף שתצא עבדך לחירות וא"ל יצאת הילך כסף שתצא שדך להפקר א"ל לא יצאת כו' א"ל הגע עצמך הרי שהי' העבד חרש א"ל אים הרי שהי עבד קטן כו' ולגרסא זו לא קשה מידי קושית האלגאזי דבעבד ודאי מהני וכך הוא פי' הירושלמי א"ל הילך כסף שתצא שדך להפקר א"ל לא יצאת שהי' סובר לומר דבהפקר ג"כ מהני אם אומר דע"י הכסף תצא השדה להפקר ואומר כן בפי' דהשדה יהי' קנויה להפקר א"ל לא יצאת דדוקא אם מזכה לבן דעת מהני אבל אם אינו מזכה לבן דעת לא מהני, ולדעת הרמב"ם אפ"ל דהוי סבור דהפקר עדיף משום שמפקיר לכל העולם וגם נותן הכסף יכול לזכות עדיף דמהני אם אחר נותן הכסף, ואומר בפי' דע"י הכסף יהי' קנויה להפקר וא"ל דלא מהני משום דאף במקום דמהני כמו גבי ע"כ היינו דווקא אם זוכה לבן דעת, וגהי דזה עדיף מאם נותן לו כסף ואמר תהי' קנויה לפלוני מ"מ לא מהני מפני שלא זוכה לבן דעת, ודו"ק ועדיין צ"ע,

ובזה יש להעיר על דברי הגאון בא"מ סי' מ"ג סעי' ב' שכ' לדון בקטן שמקדש אשה אמאי לא יועיל מדין דעת אחרת מקנה אותו דהא דעת אחרת מקנה לו והיא האשה, וסעלה עפ"י הר"ן בנדרים כ"ט דאין אנו דנין בקדושין מצד האשה אלא מצד הבעל והיא כיון שהיא מסכמת ומבטלת רצונה לקידושי האיש הרי משוית עצמה כהפקר והבעל מכניסה לרשותו וא"כ תלוי בפלוגתא דרש"י ותוס' אי חשיב הפקר דעת אחרת מקנה ע"ש, ולפמ"ש שאשה כהפקר גמור דמיא יקשה מירושלמי הדין דאם א"ל הילך כסף שתצא שדך להפקר דלא יצאת שא קמן גבי אשה אם א"ל הילך כסף ותהא מקודשת לפלוני דמהני אף דלא מהני בהפקר, וביותר יקשה איך יליף רבא בקדושין שם קדושין מעבד כנעני דלמא דוקא בע"כ מהני משום דהוה דעת אחרת מקנה אבל גבי קדושין דלא הוי דעת אחרת מקנה אותו אימא דלא מהני אם אחר נותן בשבילו, ולכן נראה כמ"ש הח"ס בסי' שי"ז דאם מפקיר באפי תרי הוי כמתנה וע"ש בפי' הגמ' נדרים מ"ה דאדעתי' דידהו סילק רשותו והוי כמתנה, וכן כ' בנו"ב מהדו"ת סי' קנ"ד וה"נ אם מסלקת רשותה לגבי הבעל בלבד לכ"ע מקרי דעת אחרת מקנה וע"ש היטב.

כ"ג) **אמנם** לא זכיתי לעמוד על דברי הגאון הקצה"ח הנ"ל דהאיך נימא דהפקר אינו עושה קנין

ואם הפקיר ומת אין היורשים מחויבין לקיים כדין נדר ומת מגמ' מפורשת בנדרים מ"ג דר"י ס"ל דלא הוי הפקר עד דאתי לרשות זוכה וכ"ז שלא בא ליד זוכה יכול לחזור בו ולרבנן הוי הפקר ויצא מרשותו ואין יכול לחזור בו ע"ש בר"ן וכן המפקיר שדהו כל שלשה ימים יכול להזור בו מכאן ואילך לא ע"ש כל הסוגיא דמוכח דלרבנן מכיון שהפקיר אין יכול לחזור בו ולר"י יכול לחזור, ול"ל דטעמא משום נדר הוא דא"כ מאי טעמא דר"י ובמאי סברא פליגי, עי' שם היטב באופן דאפשר לומר דבזה גופא פליגי ר"י ורבנן דר"י ס"ל דהפקר אינו עושה קנין וא"כ יכול לחזור בו מדינא דהוי כמו שנותן מתנה לחבירו דכ"ז שלא משך הוי ברשותו, ורבנן ס"ל דהפקר עושה קנין ותו"מ שהפקיר יצא מרשותו דילפינן משמיטה דהפקר הרי הוא כקנין, והא דסתמו בשו"ע דהפקר הרי הוא כנדר היינו דנדר נמי איתא אבל מ"מ מן הדין אין יכול לחזור בו וכרבנן שם בנדרים. והנה הר"ן בנדרים פ"ה כתב דאין שאלה בהפקר, ובאמת יש להבין דמ"ט לא יועיל שאלה בהפקר כיון דהוא מדין נדר, ולפי דברינו ניחא דקנין נמי איתא ואינו יכול לחזור מצד הדין וזה שכ' הר"ן דקנין ממונו של זה אינו בטל שאינו מועיל שאלה בהפקר, ועוד נ"ל בזה עפ"מ שכ' הגאון בח"ס סי' שע"ז וז"ל ובקצה"ח כתב בזה דברים שאין ראוים לגאון כמותו דהכא מכיון שהפקיר הרי נתקיים הנדר ולא דמי לאומר הריני מקבל עלי ליתן כך לעניים שאין בניו מחויבים לקיים נדרו מפני שלא נתקיים הנדר אבל כשהפקיר כבר הם מופקרים וכבר נתקיים נדרו ומה לבניו עם הנכסים עוד ע"ש, ולפ"ז אני אומר דלפיכך לא מהני שאלה בהפקר עפ"י מה שכתבתי בחידושי דלפיכך בתרומה באתי ליד כהן לא מצי למיתשל עלה ועי' בר"ש בנדרים נ"ט, ובנוב"י מהד"ת סי' קנ"ד כתב משום דהכהן זכה מן ההפקר ואף דל"ה הפקר רק לאחד מ"מ מהני ול"ד להפקיר לעניים ולא לעשירים ע"ש, ואפי' לדעת הגאון ח"ס שכתבתי דאם הפקיר לאחד הוי כמתנה מ"מ ניחא הכא לומר דהייאושי מיני' וזכה הכהן מטעם יאוש, ואנכי אמרתי בזה עפ"מ דאמרינן בשבועות כ"ח לענין נשבע על הככר ואכלה כולה אין נשאלין עליו מ"ט כיון דנגמר הדבר תו ליתא בשאלה ולפ"ז נמי בתרומה כיון דאתא ליד כהן ונגמר הדבר שכבר קיים מצותו שוב ליתא בשאלה, אח"כ מצאתי שכ"כ בס' קהלת יעקב ונהניתי שכוונתי לדעתו ת"ל, ולפ"ז ניחא דמשו"ה לא מהני שאלה בהפקר וכבר כתבנו לעיל דהפקר עושה קנין ואפי' אם לא זיכה בו אדם מ"מ כיון דעושה קנין אינו יכול לשאול עליו וכמ"ש הר"ן דקנין ממונו של זה אינו בטל, אמנם משמע דאפי' לנדר נמי אין מועיל שאלה ולפ"ד ניחא כמ"ש הגאון חת"ס דהפקיר נתקיים נדרו בשעה שהפקיר ולהכי לא שייך שאלה בהפקר דנהי דהוי נדר מ"מ שהפקיר הרי כבר נתקיים הנדר מכל וכל וסוי כמו תרומה שבא ליד כהן וכמו ככר שאכלה כולו דאין נשאלין עליו וזה נכון בעה"י, עכ"פ נראה ברור דהפקר עושה קנין מסוגי' דנדרים וכן מצאתי בדרישה שסק' כן על הרמב"ם דמרמב"ם משמע שאינו אלא נדר ובאמת מכיון שהפקיר א"כ מדינא לא יכול לחזור בו וכדמשמע בנדרים שם ותי' דהרמב"ם קאי אפי' בתוך ג' ימים דאין יכול לחזור בו מטעם נדר ע"ש, וסירושלמי שהבאתי לעיל הי' לכאו' מקום לומר דמיירי באמת שלא אמר שיהי' הפקר אלא דקיבל הכסף ושתק דגבי מכירה מהני כה"ג אמנם א"א לומר כן לפי מה שכתבנו דהגירסא בירושלמי הוא הילך כסף שתצא עבדך לחירות וגבי עבד אם קבל בשתק בודאי שאינו מועיל, ולכן נראה דהירושלמי ס"ל כר"י דהפקר אינו עושה קנין ולפיכך כ"ז שלא בא ליד זוכה אינו כלום ולכן אם נתן לו כסף שתצא שדהו להפקר לא יצאת כנ"ל.

כ"ד) **ואחרי** שביארנו דהפקר עושה קנין ואף ע"ג דאם נותן אדם לחבירו מתנה כ"ז שלא משך יכול לחזור אבל הפקר עושה קנין מיד שיוכל כ"א לזכות בו ושוב לא מצי הדר בי' ויולא לו כנוגה דעת הגאון בנה"מ בסי' רס"ד דביאוש לא מהני אלא באתי' ליד זוכה ולפ"ד הוא ההבדל שבין יאוש להפקר דהפקר עושה קנין ושוב לא מצי הדר בי' אבל יאוש לכו"ע אינו עושה קנין אלא הוי כמו שנותן מתנה דכ"ז שלא משך אין כלום. וכן נמי אם מיאש אינו עושה קנין וזהו החילוק שבין יאוש להפקר דיאוש אינו עושה קנין והפקר עושה קנין ולפ"ז אפ"ל דמשום הכי מהני יאוש בדבר שאינו ברשותו אע"ג דהפקר לא מהני בשאינו ברשותו משום דהפקר עושה קנין וכיון שעושה קנין לכל העולם וזה ילפינן מביתו דאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו וכן למכור וס"ה להפקיר דהפקר

אפי'

אפי' קודם שזיכה בו אדם הוי כקנין לכל העולם ואינו יכול להקנות בדבר שאינו ברשותו, אבל יאוש דלא הוי קנין אלא שמסלק נפשי' מזה ולהכי מהני גם בדבר שא"ב משום דסילוק מהני וכן מוכח מהך דב"ב מ"ג וליסלקו בי תרי מנייהו כו' ע"ש, ועי' בקצה"ח בסי' ל"ז שהעיר בזה, וכיון דיאוש לאו כהפקר גמור הוא לפיכך שאני גם בזה דברשותו לא מהני יאוש וכמ"ש הרמב"ן, וכן כיון דיאוש אינו עושה קנין וכ"ז שלא זכה בו אחר יכול לחזור וכמ"ש הנה"מ הנ"ל א"כ אין לכאורה מקום להתיר הבכור הנ"ל משום כיון דעכו"ם אינו מחויב בהשבה א"כ כל המחזיק בו זכה דנהי דיכול כ"א לזכות בו מ"מ כיון שלא זכו ויאוש כי שלא זכה בו אחר אינו כלום וכמו הפקר לר"י וא"כ כיון דהגזלן לא קנה אותו א"כ גם במה שהי' ביד כ"א לזכות בו לא מפקע מן הבכורה.

כ"ה) **ובהא** דאין יאוש מועיל בקרקע, אפ"ל קו' התוס' בב"ב מ"א רב ענן שקל בדקי' בארעא כו' והא אחיל מחילה בטעות הוא, וקק' בתוס' והא רב נחמן ס"ל בב"מ דמחילה בטעות הוי מחילה דאמר אי שמיע והכא לא מפקינן מיני' וכן הק' התוס' בב"מ ס"ו מההוא דאפקיד כיפי דאמרינן הדרא אפדנא למרי' שומא בטעות הוא ע"ש, והנה בהנה"מ כתב בטעם דמחילה בטעות הוי מחילה משום שזכה ביאוש בעלים וא"כ ניחא שפיר בהא דב"ב דמחילה בטעות הוא משום דבקרקע לא מהני יאוש, וע"פ דברי הגאון בנה"מ יומתק מאד דהטעם הוא משום דהוי ברשותו וה"נ כיון דיכול להוציא בדינין הוי כברשותו ולא מהני בי' יאוש, וכן ניחא גבי אפדנא כיון דהוי ברשותו לא מהני יאוש וכמו גבי קרקע דל"מ יאוש, ומה גם לשי' הפוסקים דתלוש ולבסוף חברו הוי כמחובר לקרקע ולא מהני בי' יאוש, ובזה אפשר נמי ליישב קושית האחרונים בהא דקדושין ס"ג דרבי ס"ל אדם מקנה דבר שלבל"ע מדתנן רבי אומר לא השכיר עבד אל אדוניו בלוקח עבד ע"מ לשחררו הכתוב מדבר ש"ד אמר רב נחמן ב"ר יצחק כגון דכתב לי' לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו והקשו הא אמרינן בב"מ אי שמיע והכיל לא מפקינן מיני' וא"כ הכי ה"ע משום דהעבד זכה בעצמו ולפיכך אינו יכול לחזור בו, אבל לעולם ס"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אמנם לפמש"כ טעמא דהנ"א דמחילה בטעות הוא משום יאוש ולהכי אי שמיע והכיל לא מפקינן מיני' א"כ לדעת הפוסקים דס"ל דבעבד לא מהני יאוש ועי' בש"ך סי' שס"ג, והא דאמרינן בגיטין דמהני יאוש ש"ד יאוש של חזקת מלחמה ועי' ברשב"א בחי' לגיטין שם, ומשו"ה ניחא כיון דבעבדים לא מהני יאוש אי אפ"ל הטעם משום דתפיס וע"כ צ"ל דס"ל אדם מקנה דבר שלא ב"ל והא דאמרינן בגיטין ל"ט אמרו לפני רבי אמר נתיאשתי מפלוני עבדי מהו כו' אלמא דמהני יאוש בעבדים, אפשר לומר ע"פ מ"ש הגאון מוהרז"א מרגליות בתשו' נוב"י מהדו"ת סי' ע"ז וכן בשו"ת בית אפרים חאה"ע סי' נ' שכתבו לדון דיאוש מפורש כהפקר הוא ע"ש.

כ"ו) **עכ"פ** אין להתיר את הבכור הנ"ל מטעם דהכל סי' יכולים לזכות בו אפילו שלא קנה העכו"ם כאשר ביארנו דיאוש אינו עושה קנין ולפיכך כ"ז דלא אתא ליד זוכה אין היאוש מועיל וכמ"ש הנה"מ בסי' רס"ד, וכן כ' הגאון בקצה"ח סי' ת"ו והביא ראי' מהא דאמרינן ב"ק ס"ו זה מתיאש וזה אינו רוצה לקנות וא"ת יאוש יוצא מרשות הבעלים כהי דאינו רוצה לקנות מ"מ אמאי י"ל הרי שלך לפניך כיון שאינו של הבעלים, וכן י"ל בב"ק ל' שסק' הגמ' וכי קדמוהו ודשו אותו ד"כ ליהדר ולדייני אותו דיני ממונות, והעירו האחרונים לפי' הרא"ש דנגח ואח"כ הפקיר לכו"ע בנזקין פטור א"כ הכא מכיון שנגמר דינו הרי נתיאש ונעשה הפקר והוי כמו נגח ואח"כ הפקיר, ולפ"ז אפ"ל דהכא מטעם יאוש הוא וכ"ז שלא אתי ליד זוכה לא מהני יאוש להפקיע ולהכי שפיר מצי לדייני דיני ממונות אפי' אח"כ כשנתיאשו הבעלים דלא הוי הפקר כ"ז שלא אתי ליד זוכה. אמנם בגמ' דכריתות כ"ד א"ר כרוספדאי א"ר שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו, ומשמע לכאורה דמטעם הפקר הוא וכן הוא ברמב"ם פי"א מהל' נזקי ממון שכ' מפני שאם נגמר דינו הפקירוהו בעלין ועי' בקצה"ח סי' רנ"ט, ואם נימא דמטעם הפקר הוא יקשה לכאו' מ"ט דוקא כל המחזיק בו זכה בלתי אם נימא דהמחזיק בו זכה הוא אפי' לאחר שהוזמו עדיו, ובירושלמי ב"ק פ"ד תני שור שהוא יוצא לסקול ונמצא עדיו זוממין ר' יוחנן אמר כל הקודם זכה ר"ל אמר יאוש טעות הוא, וכן עבד היוצא ליהרג ונמצא עדיו זוממין ר"י אמר זכה עצמו ור"ל אמר יאוש טעות הוא ע"ש. משמע מירושלמי דהטעם הוא משום יאוש וצ"ל דדוקא לר"ל הוא משום יאוש ולא לר"י דלא משמע כן בירושלמי, וכן צריך להבין מ"ט יהא הפקר הא אין בו רק יאוש דלא הפקירו בפה אלא כיון דאסור בהנאה ולכן נתיאש ויש נ"מ לדינא דיאוש כ"ז שלא אתי ליד זוכה לא הוי יאוש כלל וא"כ לאחר שהוזמו עדיו ושוב אין יכול אחר לזכות בו, משא"כ אי הוי הפקר א"כ אפי' לאחר שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו.

כ"ז) **והנראה** בזה דכל יאוש ילפינן מאבידה ולגבי אבידה אמרינן בב"מ כ"א מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת דכתיב כו' אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה ממנו ומצוי' אצל כ"א יצאת זו כו', ויאוש ילפינן משמלה וכמ"ש התוס' שם כ"ז, ובב"ק ס"ו, ובאבודה ואין מצוי' אצל כ"א הוי אפקעתא דמלכא והתורה התירה מטעם הפקר, וכזוטו של ים דרחמנא שריא, ולפ"ז ניחא דהירושלמי לשיטתי' אזיל דיליף יאוש מומצאת וז"ל הירושלמי מנין ליאוש מה"ת א"ר יוחנן אשר תאבד ממנו ומצאת מי שאבודה הימנו כו', וע"ש בתוס' ב"מ כ"ז, וא"כ אבודה הימנו ואין מצוי' אצל כ"א מטעם יאוש הוא וא"כ גם הכא אם נגמר דינו ונעשה איסור הנאה אינו אלא יאוש ולא הפקר, ולפ"ז אפ"ל דהרמב"ם ס"ל כתלמודא דידן דיאוש משמלה ואבודה הימנו ומכ"א מטעם הפקר הוא ולכן גבי שוה"נ דנעשה א"ה והוי כאבודה הימנו ומכ"א דהוי הפקר וכן אפ"ל דבאמת ר"י בתלמודא דידן דאמר כל המחזיק בה זכה לשיטתי' בירושלמי דילפינן יאוש מומצאתה ולכך באמת מטעם יאוש נגעו בה, אולם הרמב"ם ס"ל כתלמודא דידן דילפינן יאוש משמלה, ומצאתה לאבודה הימנו אפקעתא דמלכא הוא ולפיכך ה"נ כיון שנגמר דינו הוי הפקר כזוטו של ים, אח"כ מצאתי בנה"מ בסי' רס"ד שכ' וז"ל דוקא גבי אבידה שאבוד מכל אדם כגון שור הנסקל שהוזמו עדיו יש לו דין הפקר ממש, ונהניתי שכוונתי לדעתו בע"ה.

כ"ח) **ולפ"ז** נראה דאפי' לתלמודא דידן דילפינן יאוש משמלה ואבודה הימנו ואין מצוי' אצל כל אדם הוי הפקר מ"מ היינו דוקא גבי שור הנסקל הוי הפקר דכיון שנגמר דינו ונאסר בהנאה מיד הוי הפקר כמו זוטו של ים, ועי' ברא"ש ב"ק קט"ז, ולפ"ז גבי עבד דאין הגמ"ד אוסרתו א"כ כשנגמר דינו כיון דעדיין לא נאסר ל"ש בו הפקר אלא דהוי יאוש כיון דעומד להרג, ובזה ניחא ליישב במה דהשמיט הרמב"ם הדין דעבד שהוזמו עדיו ולפ"ד ניחא דכיון דבעבד מטעם יאוש הוא ואפ"ל דהרמב"ם יסבור כשי' הרשב"א דבעבדים אין מועיל יאוש אלא דוקא יאוש של חזקת מלחמה וכמ"ש לעיל, ולפ"ז הירושלמי לשיטתי' אזיל דיש יאוש בקרקע וא"כ מכ"ש דיש יאוש בעבדים ולכן ס"ל דהעבד זכה בעצמו וכנ"ל אבל הרמב"ם לשיטתי' כתלמודא דידן דאין יאוש בקרקע וכן נמי אין יאוש בעבד ולהכי לא מהני היאוש לזכות בעצמו, ועוד נ"ל דלפיכך בעבד לא הוי אלא יאוש משום דלא מקרי אבודה הימנו ואין מצוי' אצל כ"א דאדם אינו מתיאש מעצמו ועי' בב"ק ס"ח גניבה בנפש תוכיח ע"ש. עכ"פ מכיון שביארנו דלשי' הירושלמי דגבי אבודה הימנו ל"ה אלא יאוש ולכן גבי שוה"נ שהוזמו עדיו ל"ה אלא יאוש ולהכי אמר בירושלמי דיאוש בטעות הוא, א"כ יקשה לכאו' לדעת הנה"מ דיאוש לא הוי אלא באתא ליד זוכה ואיך קאמר כאן כל המחזיק בה זכה בה ומשמע אפי' אם מחזיק אחר שהוזמו עדיו ולפי הנ"ל א"כ אם הוזמו עדיו קודם שהחזיק בה אחר הרי כלתה היאוש ואין הבעלים צריכין לזכות בו וכמ"ש הגאון הנ"ל, ולכאורה הי' אפ"ל דאף דלהירושלמי ילפינן יאוש מומצאת מ"מ תמוה דממעט אבודה הימנו ואין מצוי' אצל כ"א דמותר מטעם יאוש דלמאי כתב קרא לרבות באופן דאין מצוי' אצל כ"א יותר הי' לרבות באופן דמצוי' אצל כ"א ואבוד רק ממנו ומ"מ מתיאש הבעלים משום דאין לו סימן, ולכן אפשר לומר דבאבודה הימנו ואין מצוי' אצל כל אדם עדיף טפי מיאוש גרידתא ויאוש כזה התירה התורה דתומ"י יצא מרשותו ומשו"ה קרי לה בירושלמי יאוש טעות דבאמת מטעם יאוש הוא אך יאוש כזה התירה

התורה דילא מרשותו מיד.

כ"ט) **ובזה** הי' אפ"ל דהירושלמי ותלמודא דידן לענין יאוש בקרקע כ"א לשיטתי' אזלא. ועי' בתוס' סוכה ל' וב"ב מ"ד דשי' הירושלמי דיש יאוש בקרקע, עפ"י מה שהערותי דבקרא כתיב וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד כו' ובב"מ ל"א אמר רבא לכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע וא"כ כשכתיב אשר תאבד ודרשינן אשר תאבד הימנו כו' משמע אפי' בקרקע אם הוא אבודה הימנו מותרת, ולכן לתלמודא דידן דילפינן יאוש משמלה והא דהתירה התורה אבודה הימנו משום דהוי הפקר גמור ולפיכך מהני אפי' בקרקע אבל יאוש בקרקע לא מהני אכן לירושלמי דאבודה הימנו מטעם יאוש ומוכח מינה דיאוש מהני גבי קרקע ולכן אפ"ל דהירושלמי ס"ל דיש יאוש בקרקע, ומפ"ז יהא נסתר מ"ש המל"מ פ"ד מה' שכנים לענין נעקרו עם הגושין דה"ק הכ"מ על תירוצו של ה"ס כיון דמטעם יאוש אתי עלה א"כ גם אם נעקרו עם גושיהן למה יחלוקו הרי הם כהפקר ועי"ז תי' המל"מ דכיון דנעקרו עם גושיהן דפטורים מן הערלה דין קרקע אית להו וקרקע אין בו דין יאוש ע"ש ולפ"ד דכיון דהתם מטעם זוטו של ים אתאן עלה ובאבודה הימנו ואין מצוי' אצל כל אדם גם גבי קרקע מהני וכנ"ל.

ועוד אפ"ל דלהכי אם אבודה הימנו ואין מצוי' אצל כ"א גם גבי קרקע מותרת לפמ"ש הנה"מ הטעם דאין יאוש בקרקע עפ"י הרמב"ן במלחמות הנ"ל דברשותו לא מהני יאוש וא"כ קרקע דהוי ברשותו אין יאוש מועיל בה, ולפ"ז באבודה הימנו ואין מצוי' אצל כל אדם דלא הוי ברשותו שפיר מועיל גם גבי קרקע (ועפ"י דברי הרמב"ן הנ"ל, נ"ל ליישב קושית האחרונים גבי טעה בדבר משנה חוזר הא הבעלים נתיאשו ממנה וא"כ אמאי חוזר, וכן קשה נמי מכל קנין בטעות דחוזר, בשלמא היכא דלא ידע כלל שנתאנה ל"ש בזה יאוש אבל היכא דידע שמכר את זו אלא דהי' טעות מסבה אחרת נימא דנתיאשו הבעלים ממנה ולא יחזור, ועפ"י הנ"ל דברשותו לא מהני יאוש והטעם כיון דיאוש ילפינן מאבידה וא"כ אם הוא ברשותו ל"ה אבידה ולכן בשומר דידו כיד הבעלים ומחויב בשמירתה ולכן לא מהני יאוש ולפ"ז נראה דכמו כן אם אחד מכר לחבירו חפץ בטעות א"כ היא משתמרת אצל הלוקח ואם יתוודע הטעות יקח המוכר ממנו את שלו א"כ ל"מ יאוש משום דהוא דבר המשתמר לא מקרי אבידה כלל, אולם במחילה בטעות שהבאתי לעיל שי' הגר"א משום דהוי יאוש בעלים ה"ט כיון דהלוקח שמיט ואכיל א"כ הרי נתיאש מדבר שאינו ברשותו ולכך שפיר מהני יאוש,)

ל') **והנה** הגאון בנוב"י מהד"ת חאה"ע סי' ע"ז כתב דאף ע"ג דקרקע מקרי ברשותו היינו דוקא ביכול להוציא בדיינין אבל אם אינו יכול להוציא בדיינין גם קרקע מקרי אינו ברשותו כמ"ש בחו"מ סי' שנ"ד וכדמוכח בב"מ ד"ז שם וכתב דגם משום אלמות מחשיב אינו ברשותו אם הגזלן הוא אלם ואינו לייט דינא ואע"ג דיש לו עדים ויכול להוציא בדיינין (ועיי' בשטמ"ק ב"מ ד"ז שם) ולפ"ז תמה על מ"ש הפנ"י דעבד כקרקע דמי ומקרי ברשותו כמו בקרקע ולכן שפיר מועיל היאוש מטעם הפקר דבקרקע יכול להקדיש ולהפקיר גם כשאינו ברשותו, ותמה ע"ז דמה לי אם אין יכול להוציא בדיינין משום שאין לו עדים או מחמת אלמותו של גזלן דלא איברו סהדי אלא לשקרי, ולענ"ד דברי הגאון הנ"ל תמוהים לפמ"ש התוס' ב"ב מ"ה במה דנוהגין לכתוב בהרשאה והקניתי לו ד' אמות בחצרי אע"ג דלית לי' קרקע משום שאין לך אדם שאין לו ארבע אמות בארץ ישראל דקרקע אינה נגזלת ולכאו' נהי דאינה נגזלת מ"מ כיון שהוא ת"י העכו"ם והם אינם נותנים לנו והם אינם ברשותו מחמת אלמותם שאיך יכול להקנות אע"כ כיון דבדין הוא שלנו ובדיינין יכול להוציאה מקרי ברשותו ויכול להקנותו ודלא כמ"ש הנוב"י הנ"ל. ומשה"ק התוס' שם מהא דאמרינן דלא הי' לו קרקע לעולם וכן מקידושין ע"מ שיש לו קרקע משמע שאפשר שאין לו קרקע, נוכל ליישב דלכאו' אמאי אמרינן דאין לך אדם שאין לו קרקע בא"י דילמא מכרו אבותיו כל הקרקעות וצ"ל משום דחוזרת ביובל אמנם עדיין יק' דלמא נתן במתנה ולפ"ז תליא בפלוגתא דר"מ ורבנן בבכורות י"ב אי מתנה חוזר ביובל ור"מ ס"ל דמתנה אינה חוזרת ביובל ע"ש ולפ"ז ל"ק מקידושין דשם משנה ר"מ ולשיטתי' דמתנה אינה חוזרת ביובל א"כ אפ"ל דאין לו קרקע דלמא אבותיו נתנו במתנה ולא חזרה להם ביובל וכן הכא אתי' כר"מ ולכן אמרינן דאין לי קרקע, אמנם לכאו' אפ"ל דהפקיר כל נכסיו ובהפקר יש לספק אי חוזר ביובל, שוב ראיתי בס' ברוך טעם שחקר בזה אי הפקר חוזר ביובל או לא ואי"ה בסוף הקונטרס נדבר מזה,

ל"א) **נחזור** לדברינו למה שהעליתי לעיל לחדש דעכו"ם יקנה ביאוש כדי ומשום דאינו מחויב בהשבה וכמ"ש לעיל, אולם לפע"ד לא משמע כן מש"ס, חדא מסוכה ד"ל גבי אוונכרי דאמר ר"ה כי זבניתו אסא מכותים לא תגזלו אתון כו' כי היכא דליהוי יאוש בידייהו ושינוי רשות בידייכו אלמא דיאוש כדי אפי' בעכו"ם לא קני דאל"כ תיפוק לי' דאם יגזול העכו"ם יקנה ביאוש כדי א"כ אפי' בלא שינוי רשות מותר, ועוד בב"ק ס"ו דמקשינן לרב יוסף דס"ל יאוש כדי לא קנה ממתניתן עורות של ב"ה כו' של גנב כו' אלמא דיאוש כדי קונה ואם נאמר דבעכו"ם לכו"ע יאוש לחודא קונה נימא דפלוגתתם הוא בגנב וגזלן עכו"ם אי הוי יאוש בעלים, וכן מגמ' ב"ק קי"ג אמר רבא תדע דדינא דמלכותא דינא דקטלי דיקלי וגשרי גישרא כו' היכי מייאשי כו' וע"ש בפרש"י מי הוי יאוש והא אין כאן רק יאוש כדי אע"ג דשם בעכו"ם איירינן, ובזה שי' אפ"ל בדעת הרמב"ם בפ"ה מה' גזילה שכ' בהמה גזולה אסור לרכוב עלי' ואפי' לאחר יאוש וכן הוא בשו"ע סי' שס"ט, והטור כתב ואינו נראה דלאחר יאוש מותר מהא דב"ק קי"ג דפריך אביי ודילמא משום דאייאש מרייהו אלמא לאחר יאוש שרי, ועי' במ"מ שם, ולפי' רש"י ל"ק כלל. ולכן אפ"ל משום דהתם הוא גבי עכו"ם ועכו"ם קונה ביאוש כדי אבל בישראל אסור גם לאחר יאוש כיון דיאוש לא קנה וכמ"ש הרמב"ם, אבל מטור שהקי' על הרמב"ם מזה משמע דס"ל דגם בעכו"ם לא קנה יאוש כדי כנ"ל. ואי' נראה לכאורה בטעמא דהרמב"ם והטור מחולקים בשני שיטות התוס' בב"ק ס"ט דהא דיאוש קונה הוא משום דהוי מתנה להגזלן ולכן למ"ד יאוש ל"ק א"כ גם אחר אסור לקנות מזה, אולם הטור ס"ל כסברת התוס' דיאוש הוי הפקר לכל ואפי' למ"ד יאוש לא קני וכל המחזיק בו זכה בו והוי הפקר לכל אלמא אף דיאוש לא קני היינו הגזלן לא קני ביאוש משום דמחויב הוא בהשבה אבל אחר כל המחזיק בו זכה בו וזהו כמו שי' הטור ולכן כתב דלאחר יאוש מותר לאחר לרכוב על הבהמה, ואי משום דהוי גזילה מן הגזלן וכמ"ש בתוס' זהו דוקא אם הוא נוטל כולו לעצמו אז אסור משום דצריך הגזלן להשיב להנגזל אבל אם אינו רק להשתמש מותר דהא מצד הנגזל הפקר הוא והגזלן יכול אחר כן להשיב להנגזל כנ"ל ולכן כתב הטור דלאחר יאוש מותר. מכל הלן נראה ומבואר כי גם עכו"ם לא קנה ביאוש כדי כישראל וא"כ גם לא קנה העכו"ם את הבכור הנ"ל ביאוש כדי ועדיין בקדושתו קיימא כמ"ש. אמנם דיקשה כיון שכל הטעם דיאוש כדי לא קנה הוא משום דנתחייב בהשבה וכמ"ש התוס' שם וא"כ בעכו"ם דאין מחויב בהשבה וא"כ הוא כאחר מ"ט לא יקנה ביאוש כדי וכמ"ש הנה"מ דגם קרקע קונה ביאוש כדי מטעם זה, ועוד ק"ל על שי' הגאון נה"מ דעכו"ם דנתמעט מוהשיב מ"מ לא קנה לה להגזילה משום אי עביד לא מהני, נמצא לפ"ז לאביי דס"ל אי עביד מהני א"כ קנה העכום את הגזילה וא"ל לאו אלא דמיא דגבי ישראל גופא אי לאו דכתיב והשיב ה"א דאין מחויב בהשבה ואיסורא דעביד עביד וכמו שפי' הגאון הנ"ל בסי' שמ"ח לענין ישראל בגזילת עכו"ם דלפיכך קדשה בגזל עכו"ם מקודשת משום דישראל בעכו"ם אסור מוחשב ולא כתיב גבי' והשיב ע"ש ועי' בס' קהלת יעקב להגאון הנ"ל, וא"כ יש להק' מהך דב"ק קי"ג דפריך אביי ודלמא משום דאייאש מרייהו וא"כ אביי לשי' דס"ל אע"מ א"כ אפי' בלא יאוש קנה העכו"ם את הגזילה, ועי' בנה"מ שם שהק' עפ"י דברי הס' יראים דאף דגזל עכו"ם מותר מ"מ לא מקרי לכם ואין יוצאין בו באתרוג ואמאי מקודשת ותי' דכיון דהיא מותרת כו' והוא המציא לה ההנאה זה לכך מקודשת, ולפ"ז הי' אפ"ל גבי עכו"ם שגזל מישראל אף שאין מחויב בהשבה ומותר לו ליקח את הגזילה מ"מ לא הוי שלו וישראל אחר אסור להנות מזה. אבל באמת א"א לומר כן דאי נימא דישראל אינו מחויב בהשבה א"כ קני לה

לא לגמרי דאין צריך ליתן אלא דמים ועי' ברש"י סנהדרין ע"ב אם בא לשכב ולומר דמים אני נותן דכתיב והשיב כו'. וכ"כ הגאון הנ"ל בקס"י על הקושי' הנ"ל דקידשה בגזל עכו"ם מסברת הסי' ותי' משום דאין מחויב בהשבה דלא כתיב והשיב אלא דמים הוא דמהדר וקנה באמת גוף הגזילה ע"ש וכיון שכן גם עכו"ם בישראל כוותי' אליבא מאן דס"ל אי עביד מהני דקונה את גוף הגזילה והדרא קושיתנו לדוכתא. ובזה הי' אפ"ל במה שהקשינו לעיל לפ"מ דסברנו דעכו"ם קונה ביאוש כדי א"כ מאי הק' לי' אביי לרב יוסף מעורות של גזלן מחשבה כו' ולוקמי בגזלן וגנב עכו"ם ולכמ"ש אפ"ל דאביי לשיטתי' דכל מילתא דאמר רחמנא ל"ת אי"מ וא"כ קנה העכו"ם את הגזילה א"כ ל"ש בעכו"ם אי מחשבה מטמאתן דהא אפי' בלא יאוש קנה ובודאי דבישראל פליגי. ולפ"ז הקי' שפיר, דאם לא כן אמאי צריך לומר משום יאוש בעלים, ודוחק לומר דאביי לשי' דרבא שם הקשה דלדידי' ל"מ ולא קנה.

ל"ב) **ובהיותי** בזה לא אוכל להתעלם במה דתמוה לי שיטת הסי' יראים דאף דגזל עכו"ם מותר מ"מ לא הוי לכם מהא דב"מ פ"ז בכרם רעך ולא בכרם עכו"ם הניחא למ"ד גזל עכו"ם אסור היינו דאיצטריך קרא למשרי פועל אלא למ"ד גזל עכו"ם מותר השתא גזילה מותרת פועל מיבעי וע"ש בפרש"י כרם רעך ואל כליך לא תתן אבל כרם עכו"ם תתן. ואם נאמר דגזל עכו"ם אף דמותר מ"מ לא הוי לכם א"כ שפיר איצטריך קרא בזה דהתורה זיכתה לו שיהי' שלו לגמרי דמשלו הוא אוכל ויכול לעשות בזה מה שירצה, וכן בבכורות י"ג הניחא למ"ד גזל עכו"ם אסור היינו דאיצטריך קרא למשרי אונאה אלא למ"ד גזל עכו"ם מותר אונאה מיבעי, ולשי' הס"י הנ"ל שפיר איצטריך קרא למשרי אונאה דהוי שלו, מיהו לכאו' בב"ק קי"ג מניין לאבידת העכו"ם שהיא מותרת שנאמר לכל אבידת אחיך וקשה למ"ד גזל עכו"ם מותר השתא גזילה מותרת אבידה מיבעי ולשי' סיראים ניחא דאיצטריך קרא דאבידתו מותרת והוי לכם, ולפמ"ש התוס' בבכורות ובב"מ שם דבמקום דאיכא ח"ה לכו"ע אסור א"כ שפיר איצטריך קרא למישרי אבידתו, ויש להאריך בכ"ז ואכ"מ. והרמב"ן במלחמות בסוכה גבי אוונכרי על מה דמקשה הגמ' וליקניניהו בשינוי מעשה שא הוי מסב"ע וז"ל דארעתא דעכו"ם הוי גזלי ומשום לכם איתמר דליקני בעי יאוש ושנוי רשות, אלמא דגם הרמב"ן ס"ל כשי' הס"י דאף דגזל עכו"ם מותר מ"מ לא הוי לכם אם כי יקשה טובא הא ריש ס"ל בב"ק שם דגזל עכו"ם אסור אולם גם בל"ז האיך נימא דהרמב"ן ס"ל משום דגזל עכו"ם מותר ומשו"ה לא הוי מהב"ע ומ"ה לי"ה לכם דא"כ אמאי קאמר דלמקני מינייהו בעי יאוש ושינוי רשות שינוי רשות מאי בעי הכא הא שטעם הוא דיאוש לא קנה משום דבאיסורא אתא לידי' והכא בגזל עכו"ם שמותר א"כ לא הוי באיסורא אלא דלא מקרי לכם כ"ז שהוא של עכו"ם אבל אם נתיאש בודי דמקרי לכם גם ביאוש לחודא וז"ב. ועוד כ"ל דאם נאמר דס"ל דגזל עכו"ם מותר א"כ מאי מקשה הגמ' ולקניניהו בשינוי מעשה משום דלסברת הס"י דאף דגזל עכו"ם מותר מ"מ לא מקרי לכם נראה דאפי' אם שנה בה הישראל לא יקנה לענין זה דיהוי לכם, משום דדוקא גזלן קונה בשינוי משום דגלי בי' קרא והשיב את הגזילה כו' אבל אם אינו גזלן לא קנה בשינוי, וכיון דגזילת עכו"ם מותר א"כ לא הוי גזלן כלל על החפץ ולא קני בשנוי, וא"כ לא מצי למימר דהרמב"ן ס"ל דגזל עכו"ם מותר וכמ"ש, אבל כבר מבואר במג"א סי' תרל"ז שהביא דעות דאפי' למ"ד גזל עכו"ם אסור מ"מ לא הוי מצוה הבמ"ע ע"ש וזהו נמי דעת הרמב"ן הנ"ל דאף דגזל עכו"ם אסור לא הוי מהב"ע ואין דברי הרמב"ן מכוונים לדברי הס"י הנ"ל כמו"ש,

ובב"ק כ"ג מאי חזית דוהמת יהי' לו דשור מפקת לי' לבעלים מטפלין בנבילה והמת יהי' לו דבור מפקת לי' למי שהמת שלו איפוך אנא כו' ובתוס' הק' וא"ת א"כ רעהו דכתב רחמנא למה לי לאפוקי הקדש ובמהרש"א כ' לא ידענא מה הקשה הא איצטריך למעוטי נכרי, והנה לעיל ז' אילימא דנגח תורא דידן לתורא דהקדש שור רעהו אמר רחמנא ולא שור של הקדש וק' דילמא ס"ל כר"ע דשור רעהו אתי למעוטי עכו"ם אבל הקדש חייב דעכו"ם הוא סברא יותר למעט וכדמשמע בב"מ

פ"ז הניחא למ"ד גזל עכו"ם אסור היינו דאיצטריך קרא למישרי פועל אלא למ"ד מותר השתא כו' מוקי לה בכרם רעך ולא של הקדש, אבל למ"ד גזל עכו"ם אסור סברא הוא למעט עכו"ם ולא הקדש, ומוכח מזה דאפי' למ"ד גזל עכו"ם אסור מ"מ לא צריך קרא למעט עכו"ם מנזקין דהחיוב הוא מה שלא שמר שורו ולא עביד לי' בידים ואפי' בישראל או לאו דגלי קרא מכה בהמה ישלמנה לא הוי ידעינן מגזילה וכ"ש נזקי בהמה וא"כ אף דגלי קרא בישראל לא ילפינן עכו"ם מיני' ואינו ענין לגזל עכו"ם ולא איצטריך קרא למעוטי עכו"ם ושפיר קאמר הגמ' רעהו ולא של הקדש ואתי' קו' התוס' בפשוטו, עכ"פ דברי הס"י הם רופפים בידי,

ל"ג) **ובדין** ישראל בגזילת עכו"ם דאין מחויב בהשבה כמ"ש הנה"מ והקדימו הגאון מוהר"ם ן' חביב ז"ל, כ"ל דודאי אי עביד לא מהני לא קני את הגזילה דנהי דוהשיב לא כתיב גבי' מ"מ אי עביד לא מהני, וכמ"ש הגאון הנ"ל לענין עכו"ם דאין מחויב בהשבה מ"מ לא קני לה משום אעל"מ נמלא דזה תלוי' בפלוגתא דאביי ורבא אי עביד מהני או לא דאם אמרינן אע"מ קנה ישראל את הגזילה ואינו מחויב לתת לו אלא דמי' ואם ל"מ לא קנה אלא דאין מחויב בהשבה, וכן לענין עכו"ם בגזילת ישראל תלי נמי בזה, האמנם מדעת הרמב"ן במלחמות מבואר לכאו' דישראל בעכו"ם מחויב בהשבה כמו בישראל ממ"ש ומשום לכם אתמר דלמיקני מינייהו בעי יאוש ושינוי רשות אך לפ"מ שביארנו אפ"ל דר"ה יסבור כל מילתא דא"ר ל"ת אעל"מ ולהכי לא קנה הישראל, אלא למ"ש לעיל דאם אינו מחויב בהשבה יקנה ביאוש כדי א"כ אמאי איצטריך יאוש ושנוי רשות או דיאוש מוכח דאף דאין מחויב בהשבה לא קנה ביאוש גרידא וכמ"ש לעיל וא"כ דעת הרמב"ן לא מכרעת בזה, ועי' להגאון בשעה"מ ס' גזילה מ"ש בזה. ומה שהק' שם על סי' מוהר"מ בן חביב הנ"ל דבגזל מן העכו"ם אינו מחויב להשיב מה"ת ממש"כ הרמב"ם דאם כפר לעכו"ם בפקדונו דאינו משלם חומש דכתיב בעמיתו והוא מהתוספתא, ואמאי איצטריך קרא ת"ל דבעינן כפירת ממון וליכא דפטור מלהשיב ולפ"מ שביארנו ניחא דהרמב"ם ס"ל כרבא דאי על"מ וכללא דתלמודא דר"ק ביע"ל קנ"ס הילכתא כאביי ולכן נהי דאינו מחויב בהשבה מ"מ לא קנה לה ואם כפר בפקדונו הו"א דנשבע עלי' דהא כפר כפירת ממון והו"א דגם עכו"ם מחויב ולכן איצטריך למעט מבעמיתו כנ"ל, ואם כי בדעת הרמב"ם בסוגי' כמאן ס"ל כאביי או כרבא יש דעות שונות מ"מ רובם הסכימו דהלכה כרבא, ועי' במל"מ ה' מלוה פ"ח. ועי' בנוב"י מהדו"ק ס"י ע"ז ושו"ת רעק"א סי' קכ"ט, ובזה יש ליישב קושית התוס' בפסחים כ"ט עפ"י רש"י דבאכילה יהא מותר בפסח והא אם נתן הרי הוא שלו ואם גזל מנכרי הרי הייב באחריותו ולא גרע מחמץ שחייב באחריות דהוי כשלו, ולפ"ז ניחא דלרבא דס"ל אעל"מ וכיון דאין מחויב להשיב ומ"מ לא קני לה ואין חייב באחריות ושפיר קאמר דמותר באכילה, המורם מדברינו דזה תלוי בפלוגתא דאביי ורבא דלאביי דס"ל אע"מ א"כ ישראל בגזילת עכו"ם קונה לגמרי כיון דלא כתיב גבי' והשיב אבל לרבא דס"ל ל"מ לא קנה לה אלא דאינו מחויב להשיבה ולפ"ז מ"ש הנה"מ ברים ה' גניבה ליישב הא דקידשה בגזל עכו"ם מקודשת משום דאינו מחויב בהשבה ק' דהא נרבא בודאי לא מהני ולא קנה לה להגזילה כמ"ש.

ל"ד) **והנה** יש לבאר דאפי' לאביי דס"ל אע"מ מ"מ במאי קני להגזילה למאן דס"ל ד"ת משיכה קונה וא"כ בעכו"ם מעות קונה ועי' בתוס' ע"ז ע"ב דבמליאה ומתנה דליכא מעות לכו"ע קונה משיכה גם בעכו"ם אבל היכא דבאסורא אתי לידי' כגון גזילה אי לא מהני משיכה במקח לא מהני גם בגזל, ולפ"ז האיך הישראל קונה את הגזילה דהא אין משיכה קונה, ובשטמ"ק לב"מ פ' הזהב הק' בשם הרמב"ן דלמ"ד מעות קונות א"כ מתנה במאי יקנה ותי' דקונה בחליפין וחלר ואגב ע"ש נמלא דעת הרמב"ן דג"כ אינו קונה משיכה אפי' במתנה וכ"ש בגזל דגם התוס' מודה בזה דל"ק במשיכה משום דבאיסורא אתי לידי' אלא דנמלא למדנו מדברי הרמב"ן דאף דמשיכה אינו קונה מ"מ חלרו קונה לו, א"כ יכול להיות גם גבי ישראל מן העכו"ם או להיפך דקונה את הגזילה בחלר. והנה בקלס"ה

סי'

סי׳ קל״ח הקשה על דברי הרמב״ן וז״ל ותמהני כיון דחצרו אינו אלא מטעם יד או שליחות וכיון דידו ממש אינו קונה לו למ״ד מעות קונה מאי עדיפא דחצר, וכן למ״ד משום שליחות נמי מודה היכי דלא שייך בו ידו לא מהני חצר ע״ש. ועי׳ בח״ם סי׳ ש״י שהקי׳ ג״כ כנ״ל כיון דמשיכה אינו קונה האיך יקנה לו חצר מטעם יד, ולענ״ד נראה לשי׳ הרמב״ן דאף דמשיכה אינו קונה מה״ת מ״מ קונה לו חצרו, ומשום דנראה ברור דהא דחצר קונה מטעם יד אין זה יד משיכה או הגבהה אלא הוא יד ממש וכל מה שתופס בתוך ידו קונה בלי משיכה והגבהה, וכן חצר דקונה מטעם יד הוא ג״כ מטעם יד ממש דהוי כמו דמונח כולו בידו, ועי׳ בתוס׳ כתובות ל״א וז״ל פי׳ בקונט׳ למטה מג׳ דלא הוי הגבהה וקשה לר״י דמה שייך הגבהה בדבר שהוא תופס בידו או בפיו דונתן בידה אמר רחמנא כו׳, וכ״כ שם בע״ב בד״ה רב אשי אמר, והמתבאר דמה שהוא בתוך ידו ממש קונה בלי הגבהה כלל וזה אנו לומדים מקרא דונתן בידה דיד קונה, והדברים ארוכים אצלנו במק״א, והרב במח״א בקנין משיכה הביא דברי הסמ״ק לב״מ וז״ל וק״ל לר׳ יוחנן מתנת מטלטלין דליכא מעות במה קונה תירצו בתוס׳ דמודה ר׳ יוחנן במתנה כיון דליכא מעות קונה משיכה והרמב״ן ז״ל אומר דאף מתנה מטלטלין אינו קונה אלא בחליפין או בחצרו או באגב עכ״ל ולפי סברת הרמב״ן צריך לומר בסהיא דסוכה מ״א מעשה בר״ג ולא הי׳ לולב אלא לר״ג נטלו ויצא בו ונתנו לר׳ יהושע כו׳ צ״ל דאחר שהניחו ברשותו ר׳ יהושע חזר ונטלו ויצא בו עכ״ל המח״א. והיינו דכיון דמשיכה אינו אלא קנין דרבנן והאיך יצא ידו לולב והרמב״ן בעצמו הוא מכת הסוברים דקנין דרבנן אינו מועיל לדאורייתא, וכדעת רבנו ירוחם הביאו הרב ב״י בסי׳ כ״ח. ובאמת דוחק הוא דמנין הי׳ להם רשות, אמנם לפום מה דפירשנו ניחא שפיר דהכא לא במשיכה זכו האתרוג אלא דלקחו כל האתרוג בידו וקני מדין יד דזה קונה אפי׳ למ״ד מעות קונה וכמ״ש וזהו יד אשר הוא מטעם חצר ושניהן הוא דרשותו של אדם קונה לו דכל מה דתופס בידו שלו הוא כן נלענ״ד ברור בעה״י, ובזה יש לומר בהא דב״מ מ״ו בם ד״ת מעות קונות ופרש״י כדאשכחן גבי קונה מן ההקדש שאמרה תורה ונתן הכסף וקם לו, והוא דלשיט׳ אזיל דס״ל בכתובות דלפיכך קניי׳ לי׳ ידו מטעם דידו חשובה ולא מטעם יד ממש כשי׳ התוס׳ וא״כ יקשה במה קנה המוכר את המעות דלפ״ד צ״ל דקונה את המעות מטעם ידו דאוחז הכסף בידו אולם לפרש״י יקשה כנ״ל ולהכי פי׳ דילפינן מהקדש דכתיב ונתן הכסף וקם לו וגבי הקדש נמי אין יד להקדש ומ״מ גלי קרא אם יתן הכסף דמהני לכן גם גבי הדיוט אם נותן הכסף להמוכר או בידו או בחצירו מקני לי׳ החפץ אף דמשיכה אינו קונה כמו גבי הקדש כנ״ל,

ל״ח) **והנה** במ״ש הרמב״ן דבמתנה לא קנה במשיכה יש לעיין לכאו׳ מהך דקדושין כ״ו מעשה באדם אחד כו׳ שסי׳ לו מטלטלין הרבה ובקש ליתנם במתנה כו׳ מה עשה הלך ולקח בית רובע ואמר טפח על טפח לפלוני ועמו מאה צאן כו׳ ומשני לדמי ה״נ מסתברא דאי ס״ד מאה צאן ומאה חביות ממש ניקנינהו ניהלי׳ בחליפין ואלא מאי לדמי נקנינהו ניהלי׳ במשיכה כו׳, ולכאו׳ לפי סברת הרמב״ן דגם במתנה לא קני׳ במשיכה מה״ת א״כ דלמא משו״ה לא הקני ניהלי׳ במשיכה משום שסי׳ רוצה להקנות לו בקנין דאורייתא, ולשי׳ הרמב״ן גופי׳ דדרבנן אינו מועיל לדאורייתא ויש כ״מ טובא ולכאו׳ א״א לומר כן דלהכי לא הקנה לו במשיכה משום דלא הוי אלא קנין דרבנן דהא הקנה לו באגב וקנין אגב נמי אינו אלא דרבנן. אולם הרמב״ן לשיטתי׳ ס״ל דאגב הוי מה״ת דהא אמר אינו קונה מה״ת אלא בחליפין חצר ואגב, ועי׳ בח״ם חאו״ח סי׳ קי״ז שכתב מרים הו״א דהרמב״ן הוא מהסוברים דקנין אגב הוא קנין דאורייתא כדמשמע מסוגי׳ דהרהינו והדרנא בי ע״ש, ובאמת מהרמב״ן הנ״ל מפורש בהדי׳ דס״ל דאגב הוא מה״ת, ובע״כ צ״ל דהקו׳ וליקנינהו במשיכה היינו שיצבור לו כל המעות לתוך ידו ויקנה בתורת יד ממש כאשר בארנו לעיל, והוא נגד פשטות הגמ׳ ולע״ע כעת, ובסי׳ פנ״י הקשה אמאי דאמרי אין לו תקנה הא יכול להקנות לו בקנין הודאה וכעובדא דאיסור גיורא ע״ש ולפמ״ש התוס׳ בב״ק ק״ד דבהיא דהזהב הי׳ עומד בגורן אינו מועיל אודיתא דמדאורייתא בעינן שיהי׳ לו קרקע, משמע דאודיתא אינו אלא דרבנן א״כ ניחא הכא, אם כי מסוגי׳ דב״מ שם לא מוכח דפריך וליקני לי׳ אגב קרקע ולשי׳ התוס׳ גם אגב אינו אלא דרבנן, ואין כאן המקום להאריך. ועי׳ בח״ם חיו״ד סי׳ ש״ד מ״ש בדברי התוס׳ בב״מ ובב״ק דנראה כסותרים זא״ז ע״ש.

ל״ו) **אולם** הנה לכאו׳ יש לצדד היתר לסבכור הנ״ל כיון דילדה אצל העכו״ם קנאה העכו״ם בשנוי דלידה דחשיב שנוי לקנות הוולד לדעת הרבה פוסקים הראב״ד ובעה״מ לבד הרמב״ם והב״י דס״ל דאינו קונה בשינוי דלידה לחודא בלא יאוש עי׳ בסי׳ שנ״ד, וא״כ קנאה העכו״ם בשינוי דלידה כדין גנב דקנו בשינוי ולא חל עליו קדושת בכור, וראיתי בס׳ עמודי אור סי׳ ס״ז שכ׳ בנידון כזה לדון דשינוי דלידה לקנותו לא הוי אלא ביציאת רובו וא״כ תליא בפלוגתא דר״ה ורבה בחולין ס״ט בילא שלים ומכרו לעכו״ם ר״ה ס״ל למפרע הוא קדוש ורבה ס״ל מכאן ולהבא הוא קדוש וא״כ למ״ד למפרע הוא קדוש חלה קדושת בכורה קודם קנייתו ולמ״ד מכאן ולהבא הוא קדוש תרווייהו בהדי הדדי קאתו וע״ש דעתו דהיכא דאתי כהדדי חל קדושת בכור ע״ש. ומה דפשיטא לי׳ דשינוי לא הוי אלא ביציאת רובו לדידי אפ״ל דשינוי הוי גם ביציאת מיעוטו דהא מה שיצא לחוץ הוא שינוי ממש שהוא בפנים וכל היוצא הוי שינוי, ולפ״ז נמצא דלהיפך הוא דלר״ה דס״ל למפרע הוא קדוש איגלאי מילתא אח״כ דבהדדי קאתינן, ולרבה דס״ל מכאן ולהבא הוא קדוש א״כ חל קנית השנוי קודם קדושת הבכור ולא חל קדושת בכור. והנה דעת הרא״ש בפסקיו לחולין וברמב״ן ה״ל בכורות פ״ג לפסוק כרבה דהוא בתרא א״כ לפי׳ שיטתם בודאי קנה העכו״ם בשינוי ולא חל עליו קדושת בכור, וכ״ה דעת הגאון מוסרי״ט הלגזי לפסוק כרבה, אלא דמ״ם שם להדמות להא דהחולץ למעוברת והפילה אי אמרינן איגלאי מילתא למפרע לענ״ד אינו ענין לכאן להמעין היטב.

ל״ז) **ברם** נ״ל דאפי׳ להרמב״ם דפסק כר״ה דלמפרע הוא קדוש מ״מ הכא לא חלה עליו קדושת בכור דהנה בבכורות ד׳ גבי רב מרי בר רחל הוי מקנה לאודנייהו לעכו״ם והתו״ס והרא״ש פי׳ דרב מרי הי׳ מקנה בהמה לאזני עובר ועי׳ בקלה״ח סי׳ ר״ט דהוכיח מזה דעובר ליתא במכירה דהוי דשלב״ל ובנה״מ סי׳ הנ״ל העלה בדיני עובר דעובר גופי הוי כאחד מאיברים וחשיב דבר שבא לעולם ורק כשמקנה העובר כשתלד אז הוי דשלב״ל, ומה שהוכיח הקלס״ח מתוס׳ והרא״ש ריש בכורות דגם להקנות תיכף העובר הוי דשלב״ל לא נלפע״ד דשם בלא״ה הי׳ יכול להקנות אוזן הבהמה לפוטרו מהבכורה וע״כ לא רצה להקנות להעכו״ם שיהי׳ לו חלק בגוף הבהמה רק שיהי׳ לו חלק בהולד ואם הי׳ מקנה להעכו״ם שיהי׳ לו תיכף חלק בהעובר הדר הוי לי׳ כאילו הי׳ לכעכו״ם חלק בגוף הבהמה ויכולין לכוף זא״ז לחלקה בגיד או אגוד או לשחיטה וזה לא רצה כמו שלא רצה להקנות לו שאר אבר מהבהמה ולא רצה להקנות לו רק כשתלד ובזה שפיר הוי דשלב״ל ע״כ, ובזה ניחא ליישב קושית הטו״א בר״ה דהעלה להוכיח דהפקר לא מהני דאל״כ אמאי לא הפקיר רב מרי את בהמתו ועי׳ בח״ם חיו״ד סי׳ שע״ז מ״ש בזה, אמנם לפי הנ״ל הן היא גופי׳ לא רצה להפקיר כמו שלא רצה להקנותה אלא דהי׳ לו להפקיר את העובר, והנה בסברתו של רב מרי שעשה כן ולא חיים למיעטי איגשי נראה משום דרב מרי סבר דמאן דחזי יאמר שמכר העובר כמו שהוא עתה ובזה הוי דבר שבא לעולם ולא אתי למיטעי, אבל בהפקר רב מרי גופי׳ חיים לתקלה דמאן דחזי ידע שמפקיר לכשתלד דכמו שהוא עתה הן לא שייך הפקר ואתי למטעי דמלי להפקיר את העובר לכשתלד בלא הפקר הבהמה לעוברה ואתי לידי תקלה, אבל מכירה סבר דהרואה יאמר שמוכר אותה כמו שהוא עתה כנ״ל, עכ״פ קשיא האיך מהני מכירה לכשתלד דכיון דבשעה שילא רובו איגלאי מילתא למפרע דחלה עליו קדושת בכור בתחילת יציאתו ודומיא לסא דאמרינן בתמורה כ״ה אמר על הבכור עם יציאת רובו עולה ומסיק דהוי בכור כיון דבהדי הדדי אתיא אמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וה״נ כיון דאיגלאי למפרע דחלה קדושת בכור ביציאתו האיך חל המכירה ודברי הרב כו׳.

ל"ח) **לכן** נ"ל בזה דאפי' לר"ה דאמר למפרע הוא קדוש מ"מ בכה"ג חל המכירה ואע"ג דאיגלאי מילתא למפרע שחל עליו קדושת בכור מ"מ כמו דאמרינן דברי הרב כו' אלמא דכל היכא דאיתא לך עדיפות חל וא"כ הכא דהמכירה לנכרי חל מיד ואין מחוסר שום דבר וקדושת בכור לא מצי לחול מיד כ"א לאחר שיצא רובו אז חל למפרע וא"כ כיון שבקדושת בכור מחוסר מעשה הלידה ואף דבכור הוי דברי הרב מ"מ כיון דדברי התלמיד המכירה הלה מיד ואין מחוסר שום מעשה לחול וקדושת בכור לא מצית לחול מיד ביציאת מיעוטו אלא דמחוסר מעשה הלידה ואז תחול למפרע א"כ דברי התלמיד עדיפא וחל המכירה ומפקיע קדושת בכור, וה"נ בנידון דידן דכ"ש הוא דקנית השינוי שוה נמי דברי הרב שאמר השינוי קונה שבודי שקנית השינוי שהלה מיד ואין מחוסר שום מעשה עדיפא מקדושת בכור שא"א לחול אלא אח"כ כשיצא רובו וא"כ חל השינוי שפיר, והתוס' שם בחולין כתב וז"ל וכן הא דא"ל רב עמרם לרב ששת אמר על הבכור עם יציאת רובו יהא עולה עולה הוא או בכור הוי שהיא נמי דלא כר"ה דמשמע דפשי' לי' דקודם יציאת רובו יכול להפקיע ממנו קדושת בכור אם לא נחלק בין מכירה לעכו"ם להנך עכ"ל, אולם התוס' בתמורה שם כ' בפשיטות וז"ל ודוקא עם יציאת רובו אבל אמר עם יציאת מיעוטו לא מיבעיא לי' דודאי עולה חל עלי' דהכי לא חל עלי' קדושת בכור כלל ע"ש, ותמהו הכא אי כוונתם משום דהגמ' אזלא אליבי' דרבה כדבריהם שם בחולין או דאפי' לר"ה נמי הדין כן, וביותר יקשה לדעת הרמב"ם שפסק כר"ה דלמפרע הוא קדוש א"כ איך הוא דאם אומר עם יציאת רובו יהא עולה דהוי בכור דלשי' אפי' אם אמר עם יציאת מיעוטו יהא עולה נמי בכור הוי וכמ"ש התוס' בחולין, ומזה נראה כמו שכתבתי דאם אמר עם יציאת מיעוטו כיון דעולה חל עלי' מיד ובכור לא מצי לחול כ"א אחר הלידה דאז חל מעיקרא א"כ חל עלי' עולה ולא בכור ומיושב דעת הרמב"ם וכן סוגית הגמ' אתיא אליבא דר"ה נמי וכמ"ש, וכן הדין לענין שינוי דחל עלי' קנית השינוי ולא חל קדושת בכור עלי' כלל דכבר קנאה העכו"ם כנ"ל.

ל"ט) **והנה** בדברי התוס' יש לעיין לכאורה דלפי סברתם דהוכיחו דהסוגי' דתמורה אתיא דלא כר"ה משום דמשמע דקודם יציאת רובו יכול להפקיע ממנו קדושת בכור, אבל בלא"ז ניחא להם לר"ה אמאי מיבעיא כלל דהא בכור חל למפרע, ובע"כ צ"ל דהאיבעי' איזה עדיפא עולה או בכור הוא דאם אמרינן דקדושת עולה עדיפא א"כ לא שביק לה לקדושת בכור לחול וא"כ ל"ש שתחול למפרע כיון דלא חל השתא דקדושת עולה לא שביק לבכור לחול וא"כ קשה ג"כ בילא שלים ומכרו לעכו"ם למ"ד אפי' למפרע הוא קדוש נימא ג"כ כיון דכבר חל מכירת העכו"ם א"כ שוב לא אתי בכור והייל ואי משום דאיגלאי מילתא למפרע מה בכך כיון דכבר חל מכירת העכו"ם א"כ לא חל הבכור כלל והמכירה לא שביק לקדושת בכור לחול וכמו דמשמע מדברי התוס' דלר"ה ניחא הגמ' אף דלר"ה בלא"ה חל אפי' אי בכור קלה קדושתו דלמפרע הוא קדוש וע"כ דלא חל למפרע משום דלא חל עכשיו וא"כ גם אי מכר לעכו"ם קודם יציאת רובו נימא נמי דחל המכירה ומשום דלא שבק לה לקדושת בכור לחול ול"ש לחול למפרע, ול"ע כעת.

(ע"ב מצאנו.)

סימן סו

בשבועות מ' בתוס' ד"ה והודה לו בשעורין פטור כתבו וז"ל בס"פ המניח מסיק רבה בר נתן דפטור אף מדמי שעורין ותימא דמנ"ל הא דהא לר"ג חייב בדמי שעורין דאי לא"ה אין כאן הודאה כלל וא"כ מנ"ל דלרבנן פטור ופליגי אף בדמי שעורין דילמא לא פליגי אלא אם חייב שבועה על החיטין דלמר בעי שבועה ולא בעי הודאה ממין הטענה ולמר לא בעי לי' כו' ובמא משמע לי' לרבה בר נתן לשון פטור דפטור לגמרי א"כ לף דמיפטר מדמי שעורין אפ"ה חשיב לי' הודאה עכ"ל, והקשה אדמו"ר זצוק"ל לסברא ראשונה שבתוס' דאם איתא שפטור מדמי שעורין ל"ש חיוב שבועה דאין כאן הודאה כלל א"כ אמאי איצטריך לרבנ"ג קרא דכי הוא זה למודה ממין הטענה דאם טענו חיטים והודה לו שעורים פטור כמבואר בב"מ ה' תיפוק לי' דכיון דלרבנן מסברא פטור מדמי שעורין א"כ אין כאן הודאה כלל ולא שייך חיוב שבועה, וכבר הרגיש בזה בשטמ"ק לב"מ שם ומה שתי' שם ל"ע.

ונראה ליישב דלעולם לרבנ"ג לא צריך קרא למודה ממין הטענה והא דס"ל לרבנן דטענו חיטין והודה לו בשעורין פטור משבועה היינו באמת משום דכיון דפטור מדמי שעורין ממילא ליכא הודאה כלל והא דמבואר בב"מ שם דקרא דכי הוא זה הוא למודה ממין הטענה היינו דס"ל דעיקר סברת התוס' אם בפטור מדמי שעורין לא מקרי הודאה תליא בפלוגתא דהילך דלמ"ד הילך פטור דאף כשמודה לו במקצת מ"מ כיון דהנך זוזי הוי כמאן דנקיט לי' בידי' א"כ מכב"כ בכה"ג דהנך זוזי דמודה לו פטור מלשלם, אולם למ"ד הילך חייב גם בכה"ג מקרי הודאה אעפ"י שפטור מלשלם, ולפ"ז ניחא דשם קאי הגמ' אליבא דר' חייא דס"ל דכי הוא זה קאי למודה ממין הטענה והרי ר"ח בתרייתא ס"ל דהילך חייב ולר"ח לשיטתי' בכה"ג מקרי הודאה שפיר אף שפטור מדמי שעורין ולכך איצטריך קרא למעוטי משבועה אבל לדידן דס"ל דהילך פטור באמת א"ל קרא למודה ממין הטענה דבלא"ה פטור משום דכיון דפטור מדמי שעורין אין כאן הודאה כלל כמ"ש.

שם ואר"ג אמר שמואל טענו חיטים ושעורים והודה לו באחת מהן חייב כו' לימא מסייע לי' כו' טעמא דטענו חיטין והודה לו בשעורין הא חיטים ושעורים והודה לו באחד מהן חייב, לא ה"ה אפי' חיטין ושעורים נמי פטור והאי דקמיפלגי בחיטין להודיעך כחו דר"ג ע"ש, והקשה אדמו"ר הגאון זצ"ל דלפמ"ש התוס' דלר"ג ע"כ חייב בדמי שעורין דאל"ה אין כאן הודאה אלא דס"ל לרבנ"ג דלשון פטור משמע לגמרי כמלא דרבנן ור"ג פליגי בתרתי א' בדמי שעורין ב' לענין חיוב שבועה דר"ג מחייב בתרתי' ולרבנן פטור לגמרי א"כ ל"ל לומר דקמיפלגי בחיטין להודיעך כחו דר"ג תיפוק לי' דקמיפלגי בחיטין משום דרבנן ולאשמעינן דלרבנן טענו חיטין והודה לו בשעורין פטור לגמרי אף מדמי שעורין ולפ"ז יש בזה חידוש דין ול"ל למימר משום להודיעך כחו דר"ג, שוב מצאתי בס' תורת חיים שהק' כן.

ונראה ליישב דאף לפי' התוס' דלר"ג חייב בדמי שעורין א"כ אין הכרע אם לרבנן ג"כ חייב בדמי שעורין ופטור רק משבועה או דפטור ג"כ מדמי שעורין ורק דלרבה ב"נ משמע לי' דלשון פטור הוא פטור לגמרי, אולם אי נימא דטענו חטין ושעורין והודה לו באחת מהן פטור בע"כ צ"ל דטענו חטין והודה לו בשעורין פטור לגמרי, דאם נאמר דטענו חטין ושעורין והודה באחת מהן פטור בע"כ דהטעם הוא משום דאין זה ממין הטענה ובע"כ דנלמוד מקרא דכי הוא זה, אך לכאו' יקשה מנ"ל באמת דבכה"ג לא מקרי מין הטענה נהי דמקרא ילפינן דבעי מין הטענה נימא דוקא טענו חטין והודה לו בשעורין לא מקרי מין הטענה אבל בטענו חטין ושעורין והודה לו באחת מהן מנ"ל דבכה"ג לא מקרי מין הטענה דמן הסברא בכה"ג הוי מין הטענה לכך צ"ל דלפי סברא זה בטענו חטין והודה לו בשעורין פטור אף מדמי שעורין לפ"ז לא צריך קרא להכי דפטור מן השבועה דאין כאן הודאה כלל ובע"כ דקרא דכי הוא זה למעוטי מין הטענה קאי למעוטי טענו חטין ושעורין והודה לו באחת מהן דגם בכה"ג לא מקרי מין הטענה, ולפ"ז ניחא שפיר קושית אדמו"ר והתו"ח דאפי' אי פליגי בטענו חטין ושעורים והודה

לו באחת מהן דפטור ג"כ ממילא ידעינן דבעינן חטין והודה לו בשעורין פטור אף מדמי שעורין כמו שכתבנו, ודו"ק.

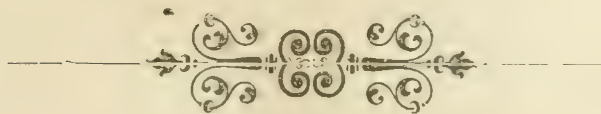
ובענין מה שהעיר כ"ת בענין אשלד"ע דדעת התוס' בב"ק דף ע"ט דהיכא דלא ידע השליח שהוא דבר עבירה יש שליח, אולם דעת הנימוקי יוסף דאפי' לא ידע השליח נמי אין שלד"ע, ועי' בש"ך סי' שמ"ח, ובקצה"ח סי' שמ"ח הביא ראי' מהא דאמרו בב"ק ל"ב הוסיף לו רצועה אחת ומת הר"ז גולה על ידו והא הכא דשוגג קרוב למזיד הוא וקתני הר"ז גולה כו' אמר רב שימי מנהרדעא דטעו במנינא טפח לי' רבא בסנדלא א"ל אטו הוא מנו והתני' גדול שבדיינין קורא והשני מונה והשלישי אומר הכהו אלא אמר רב שימי מנהרדעא דטעה דיינא גופא, ואי נימא דהיכא דהשליח לא ידע ישלד"ע א"כ שליח ב"ד אמאי גולה כיון דאינו אלא שליח ב"ד אלא ודאי דאף בשוגג נמי אשלד"ע ועי' בנה"מ שכ' עפ"י דברי הש"ך דאף במקום שיש שלד"ע לא חדשה רק לחייב המשלח ולא לפטור השליח אלא דאם בשוגג יש שלד"ע הב"ד יהי' גולין ע"ש, ולענ"ד נראה דהב"ד אינם גולים דהא קיי"ל עשרה בני אדם שהכהו בעשרה מקלות בין בב"א בין בזה אחר זה פטור, ובוודאי דה"ה בגלות נמי פטור אם הכהו עשרה בני אדם בשוגג דאיתקש למיתה א"כ ניחא דהב"ד אינם גולים דרבים הם ואם היו כולם מכים אותו הי' פטורים מגלות א"כ גם שלוחם פטור דשליח הי' מכולם והוי כאלו הרגו כולם ומי איכא מידי דאלו עביד איהו ולא מחייבהו ועביד שליח ומחייבא.

אמנם נעימים לי בזה דברי מורי הגאון שתמה על קו' הקצה"ח ואמר דכי השליח ב"ד אינו כלל שלוחם של הב"ד, הב"ד פוסקים דינם וכפי מה שפסקו להלקותו שוב מוטל על כל ישראל להלקותו וכי עביד לאו בשליחותא דבי דינא עביד ואין ענין זה לשליח, ודבריו מתוקים מנופת.

והנה הגאון בנוב"י מהדו"ק חאה"ע סי' ע"ה האריך לדחות ד' התוס' דבשוגג יש שלד"ע, וע"ש דה"ר מסוגי' דקדושין מ"ג דס"ל לשמאי הזקן דאומר לשלוחו לך והרוג את הנפש דחייב שולחיו ואיך אפשר לדונו והא הוי התראת ספק שמא לא ישמע לו השליח אלא ודאי דמיירי שלא ידע השליח ובזה מחייב שמאי ובע"כ דחכמים פטרו אפי' בלא ידע השליח שהוא ד"ע, ונראה דזה לא מקרי התראת ספק כמו דלא מקרי התר"ס אם אמרינן לי' שלא יעבור אם לאו יהרג שמא לא יעבור אלא דמתרינן לי' אם יעשה וה"נ שלוחו של אדם כמותו אנן מתרינן לי' שאם יצוה לשליח ושלוחו יהרוג א"כ עפ"י יהי' הוא חייב ואין נכנס זה בגדר התראת ספק.

ומה שהעיר עוד מהא דמודה שמאי באומר לשלוחו לך בעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב משום דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, ואם נימא דבשוגג יש שלד"ע הו"ל לאשמעינן גם לדידן דאם עשה שליח בשוגג לאכול חלב ולבעול את הערוה אף דבשאר איסורים יש שליח הכא זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן, אמנם נראה כמ"ש הנה"מ בסי' שמ"ח דבמיתה מודה דלא אמרינן בשוגג יש שלד"ע דהטעם הוא משום דכל דלא ידע דמי לאנס ובאנס הוא דוקא גבי מלקות ומיתה ממלקות לא גמרינן ע"ש, ודבריו נראים בזה, ולק"מ קושית הנוב"י דבחלבים ועריות לענין מיתה או כרת ל"ש בשוגג יש שלד"ע ולכן קאמר הא דשמאי.

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם:



לוח המפתחות.

לוח המפתחות.



קונטרס אחרון

הערות גם הארות לס' פרי יצחק

מאת המו"ל. חתן הגאון המחבר זצ"ל

חזקיהו יוסף י' מישקאווסקי

באאמו"ר הגאון מוהר"ר חיים ארי' ליב [אבד"ק סטאוויסק] זצ"ל.

סימן א

ולכאורה יש לתמוה כו' דעובדא דר"א הי' בשבתא דרגלא כו'. עי' בס' ישועות יעקב שתמה מזה על הרמ"ע מפאנו. ובאמת על הרמ"ע לק"מ דמזה גופא הוכיח שם בתשו' שאף בשבת ויו"ט מותר להתפלל נדבה ע"ש. ורק לדידן דקי"ל דאסיר קשה. ומ"ש מו"ח הג' ז"ל דלדידן ע"כ צ"ל דעובדא דר"א הי' בחול עי' במג"א סוס"י פ"ע שכ' דעובדא דר"א הי' בשבת ולפ"ז אכתי ק' המג"א שהביא דברי הרמ"ע צ"ע:

ד"ה ובזה. העלה דגם תפלה בלא כונה תפלה גמורה היא מדינא ואם זמן תפלה עוברת מתפלל אף שאינו יכול לכוין. ולפ"ז צ"ל דמש"כ הרמב"ם פ"ד מה' תפלה הט"ו כל תפלה שאינה בכונה אינה תפלה היינו שאינו יוצא בה ידי"ח וצריך לחזור ולהתפלל. ולענ"ד יש לעיין ממש"כ הרמב"ם שם פי"ח ובשו"ע סי' צ"ד חולה מתפלל והוא שיכול לכוין, ועי' תשו' מהר"ם מרוטינבורג ח"נ סי' ר"א וסי' תע"ד חבו' בשם רש"י שחולה שאינו יכול לכוין אסור לו להתפלל ורש"י עצמו כשהי' חולה לא התפלל רק קרא ק"ש ומקורם מעירובין ס"ה כל שאין דעתו מיושבת עליו אל יתפלל ע"ש, ועי' ברמב"ם פ"ד שהביא גם הא דאר"א הבא מן הדרך כו' ישהה ג' ימים עד שינוח דעתו ואח"כ יתפלל הרי מבואר מכ"ז דאף אם יעבור זמן תפלה אינו רשאי להתפלל כ"ז שאין דעתו מיושבת, וגדולה מזו מובא בראשונים להלכה הא דר"א לא צלי ביומא דרתח עי' בס"ג והו"ז וס' האשכול אף שבזה לכ' הו"ל למימר איבעי לי' ליתובי דעתי' וכמ"ש המג"א סי' ל"ח לענין אבל בתפילין. ואולי דעת מו"ח הגז"ל לחלק דהנה עיקר הכונה הוא שיכוין בלבו פי' המלות עי' שו"ע סי' ל"ח, ולבד זה צריך מדינא לכוין לבו לשמים כאלו שכינה כנגדו ויתפלל דרך תחנונים והאחרו' העלו דאם אין תפלתו דרך תחנונים אף בדיעבד אינה תפלה וצריך לחזור ולהתפלל עי' א"ר ובגדי ישע, ועי' בס' מגן גבורים דאפי' לדידן שאין חוזרין משום חסרון כונה מ"מ בזה צריך לחזור, ולפ"ז אפ"ל דהא דאמרי' שאסור לו להתפלל כלל אף כשהזמן עובר ה"ד שדעתו אינו מיושבת עליו כ"כ עד שאינו יכול לכוין גם פירוש המלות. אבל היכי שאינו יכול לכוין שאר הכונות בזה אפ"ל דאם זמן תפלה עוברת צריך להתפלל אף שלא יכוין זאת. אלא שגם בזה צריך לחזור ולהתפלל מדינא, אכן לשון הרמב"ם והראשונים אינו נוטה לזה לפו"ר:

ד"ה אמנם. העלה לבאר ד' הרא"ש ורה"ג דמשום תפלה בצבור יכול להקדים הנדבה לחובה ע"ש. והנה יסוד דברי הבא"י בתשו' שם דתפלה בצבור מקרי מקודש וכשמתפלל שחרית בעת שהצבור מתפלל מוסף אין זה תפלה בצבור וא"כ יש למוסף מעלת מקודש ושחרית תדיר והוי תדיר ומקודש שמקדים איזה שירצה ע"ש, ולפ"ז צריך ביאור מה ענינו לכאן דהרי בנ"ד משום תפלה בצבור יכול להתפלל גם בתור חובה ולא דמי להתם דאם יתפלל שחרית לא יהי' תפלה בצבור וא"כ אין לחשוב הנדבה למקודש כלפי החובה משום תפלה בצבור דהרי גם החובה יכול להיות מקודש אלא שיחסור להחובה תפלה מעומד בעובדא דר"א וסמיכת גאול"ת בדינו דרה"ג וזה הלא אינו מוסיף יתרון להנדבה להקדימה להחובה התדירה. אלא דבעובדא דר"א אפ"ל כיון דס"ל לפמ"ש הרא"ש דתפלה מעומד עדיף ואינו רשאי להתפלל מיושב עם הצבור בתורת חובה נמצא דרק תפלת נדבה יכול להתפלל בצבור והדרא לדינא דתדיר ומקודש דמקדים איזה שירצה ולהכי יכול להקדים נדבה משום תפלה בצבור, אלא השתא דאתינן להכי בלא"ה לק"מ דהרי הא דתדיר קודם ואינו יכול להקדים האינו תדיר ה"ד היכי שבידו לעשות גם התדיר עכשיו לכך צריך להקדימה אבל היכי דאינו יכול לעשות התדיר ודאי דיכול להקדים האינו תדיר, ולפי הנ"ל דאינו רשאי להתפלל מיושב בתור חובה משום דתפלה מעומד עדיף א"כ שפיר יכול להקדים נדבה אף שאינו תדיר כיון דבלא"ה אין בידו לקיים התדיר עכשיו. אולם בדינא דרה"ג דהתם אפי' אי נימא דאינו רשאי להקדים הנדבה ג"כ יתפלל בצבור בתור חובה דהתם תפלה בצבור עדיף באמת מסמיכת גאול"ת כמבואר להדי' ברא"ש ולא נוכל לחשוב לפ"ז תפלה בצבור למעלת הנדבה בלבד וא"כ אכתי איך יוכל להקדים הנדבה שאין בה שום יתרון לעומת החובה התדירה ומה שיתפלל אח"כ החובה בסמיכת גאול"ת הרי אין זה מוסיף יתרון להנדבה כנ"ל:

גם מש"כ לבאר עוד ולדון בסברא דרשות יכול להקדים לחובה. אם כי הסברא מושכלת וגם השאג"א בתשו' סי' כ"ח העיר בזה, אולם לענ"ד לא יתכן לבאר בזה ד' הרא"ש דע"כ לא ס"ל להרא"ש לחלק בזה דהנה הרא"ש בתשו' שם כתב וז"ל ועוד ראי' מהא דאמרינן אם לא התפלל מוסף עד שהגיע זמן מנחה מתפלל של מנחה ואח"כ של מוסף ואע"ג ששתיהם עליו חובה צריך להקדים תפלת המנחה כיון שהגיע זמנה כ"ש אם רוצה להתפלל שתי תפלות אחת חובה וא' נדבה שצריך להקדים החובה עכ"ל. והנה הא דמתפלל מנחה תחלה ואח"כ מוסף הוא משום דמנחה הוי תדיר עי' ברכות כ"ח (ומה שהוסיף הרא"ש שם וגם עיקר זמנה עי' ביאורו בשו"ת בית אפרים סי' ס"ב) וכן מתבאר להדי' מזבחים צ"א דטעמא רק משום תדיר קודם, ולפי הנ"ל הרי אין כל מקום לראיתו ומאי כ"ש הוא אדרבה היא הנותנת במוסף ומנחה ששתיהם חובה צריך להקדים התדיר אבל בשתי מנחות שאחת נדבה אינו ענין כלל לתדיר קודם, ואיך נלמד זה מזה, ומוכרח מזה דס"ל להרא"ש דברשות שאינו תדיר כ"ש שתדיר קודם, ונסתר לכ' סברת השאג"א ומו"ח הג' ז"ל:

סימן ב

עיין בפנים שהביא כשי' הרר"י והרמב"ם בראיות ברורות מהירושלמי. ולכ' אי נימא דהירושלמי אינו מפרש טעמא דחכמים משום סייג אלא דדרשי נמי ובשכבך כר"א רק דס"ל דזמן שכיבה נמשך עד חצות ואח"כ עבר זמנה מה"ת וכמו שפי' בע"ס חרדים בפירושו ע"ש א"כ נדחו כל הראיות מהירושלמי כמבואר למעיין. ואם שדחה דברי השאג"א בפי' הירושלמי הוא משום שכ' להוכיח מתירוץ הירו' דפליגי לכתחלה ע"ז פריך שפיר דא"כ הא ככו"ע אורי ולא שייך עבדין כוותי וגם לפ"ז צ"ל שחזר בו ע"ש. אולם באמת גם לפ"ד אפשר לבאר מסקנת הירושלמי על דרך שכ' מו"ח הגז"ל דגם לחכמים יכול לקרות כקורא בתורה ומותר לו גם לכוין אף שבאמת אינו יוצא. ובזה יהי' עוד מרווח יותר דלפי דרכו דטעמא דחכמים משום סייג נסתפק שמא גם איסורא איכא לקרות אח"כ וכמו שהאריך בזה, אולם אי נימא דמה"ת עבר זמנה אחר חצות ודאי דליכא איסורא לקרות כקורא בתורה וכמ"ש בד"ה אולם רש"י ע"ש, ובדרך זה נדחו כל ראיות הירושלמי זולת ראי' המובא בד"ה ומסוף דברי הירושלמי ע"ש שעכ"פ מוכח מזה שר"ג מודה בסייג לכתחלה, אבל כיון דמ"מ בשי' חכמים אפ"ל כנ"ל וא"כ לא מוכח מידי מהירושלמי דגם לתלמודא דידן ר"ג מודה לכתחלה דאפ"ל

דדוקא

דדוקא לתירוץ דס"ל לרבנן מה"ת זמנה עד חצות ולא משום סייג א"כ תיקשי הא מפורש עכ"פ במתני' דאיכא סייג בק"ש כדמסיק ולמה אמרו חכמים עד חצות כדי להרחיק ועי' בקו"א לשאג"א שהעיר בזה להכי מוכרח הירושלמי לפרש דר"ג אית לי' סייג לכתחלה ואמרם ולמה אמרו חכמים לר"ג הוא וקאי על החכמים שתקנו הסייג דלחכמים דמתני' מה"ת זמנה עד חצות ועי' בס' ניר, אבל לתלמודא דידן דטעמא דחכמים משום סייג והא דקתני ולמה אמרו חכמים מתפרש שפיר אליבא דחכמים לפ"ז י"ל דפליגי בלכתחלה ולר"ג אפי' לכתחלה קורא עד ע"ה ומהירושלמי אין להוכיח כנ"ל:

ולענין מה שהעלה דלשי' הרי"ף והרמב"ם ל"ל דבניו של ר"ג אנוסין מקרי ור"ג פליג אר"ם וס"ל דאף אנוס אינו קורא אחר שיעלה ע"ה, ראיתי להמפרשים שנטו מזה משום שברי"ף מבוא דעת כולם להלכה ומשמע דלא פליגי כלל ועי' בס' מנחת שמואל למר דו"ז ז"ל. אולם לכי אפ"ל דר"ג לא פליג כלל אר"ם וס"ל נ"כ דאנוס קורא עד הנץ והא דאמר לבניו אם לא עלה ע"ה כו' אף דאנוסין היו הוא משום דמר"ג נשמע לרבנן, דהא חזינן דלר"ג אחר ע"ה גרע טפי דרק אנוס קורא וקודם ע"ה אפי' מזיד א"כ י"ל דגם לרבנן אחר ע"ה גרע טפי וכיון דס"ל דהפי' קודם ע"ה רק אנוס קורא א"כ לאחר שעלה ע"ה י"ל דאפי' אנוס אינו יכול לקרות ואפשר דס"ל דאחר ע"ה מה"ת עבר זמנה ולא חיישינן למיעוטא דגני, ועי' בשאג"א שם שרצה להסביר בזה טעמא דר"ג וחכמים דלר"ג מה"ת זמנה עד הנץ עשו סייג עד ע"ה ולרבנן זמנה רק ע"ה להכי הסייג עד חצות ע"ש, והנה בניו של ר"ג הלא רצו לעשות כחכמים ושאלו מר"ג איך ס"ל לרבנן וע"ז השיבם נכון אם לא עלה ע"ה חייבין אתם לקרות אף דאנוסין היו מ"מ לרבנן כן הוא כנ"ל, אבל ר"ג עצמו שפיר י"ל דס"ל כר"ש דאנוס קורא עד הנץ ולהכי השוה הרי"ף דעת כולם להלכה דלא פליגי כלל:

והנה להלכה העלה דאין להמתין לכתחלה עד אחר חצות ודלא כהשאג"א וסביא דעת הרבה ראשונים הסוברים כן. ולא אמנע לציין עוד כמה גדולי ראשונים שפסקו כן ומהם שכתבו מפורש דר"ג נמי רק בדיעבד אמר. הבה"ג כתב וז"ל ואי איפשלי ולא קרא ק"ש באורתא קרי עד דסליק עמודא דצפרא דתנן ר"ג אומר עד שיעלה ע"ה ואר"י אמר שמואל הלכה כר"ג. מבואר רק דאי איפשלי קורא עד ע"ה אבל לכתחלה לא, וגם מוכח מדבריו דמשום דהלכה כר"ג להכי קורא באיפשלי עד ע"ה אבל לרבנן אפי' בדיעבד אינו קורא הרי מבואר כדעת הרי"ף והרמב"ם, ורבינו ירוחם בנתיב ג' כתב וז"ל זמן ק"ש של לילה כו' עד חצות לילה ואם קראה עד שיעלה ע"ה יצא יד"ח כי לא אמרו עד חצות אלא להרחיק אדם מן העבירה כו' ע"ש. וכן מבואר בס' יראים להר"א ממיץ הנדמ"ח וז"ל מאימתי קורין את שמע כו' חכמים אומרים עד חצות ר"ג אומר עד שיעלה ע"ה אם לא קרא עד חצות יכול לקרות עד שיעלה ע"ה כדתנן שלא אמרו חכמים אלא כדי להרחיק כו' הרי מבואר בהדי' דגם ר"ג מודה בסייג לכתחלה. אמנם בס' יראים הנדפס כבר הגירסא שם והלכה כחכמים ואם לא קרא עד חצות כו' אבל גם לפ"ז עכ"פ מבואר דס"ל להלכה דלכתחלה צריך לקרות קודם חצות. וכ"כ בעל צדה לדרך כלל שני וז"ל זמן ק"ש בלילה משעת לה"כ עד חצות הלילה ואם לא קרא עד שיעלה ע"ה לא יצא יד"ח, וכ"כ בס' האגודה ע"ש. ובס' ארחות חיים לרא"ה מלוניל כתב ועד מתי זמן קריאתה עד חצי הלילה ואם עבר ואיחר קריאתה עד שעלה ע"ה יצא שלא אמרו עד חצות אלא להרחיק כו'. ויותר מבואר מצאתי בס' האשכול שכתב וז"ל ודקי"ל כר"ג דאמר זמן ק"ש עד שיעלה ע"ה כו' ההיא ודאי נמי לאו לכתחלה קאמר דהא מחייבי רבנן לקרות ק"ש מיד בלה"כ ואמרו כל העובר על דבריהם חייב מיתה כו' ע"ש הרי להדי' דר"ג נמי לאו לכתחלה קאמר ולשונו מתאים עם לשון הרר"י. ועי' בקצור פסקי הרא"ש שכ' זמן ק"ש ש"ע מלה"כ עד חצות לכתחלה. והוא תמוה שהרי להרא"ש ליכא סייג כלל לר"ג וקורא לכתחלה גם לאחר חצות ומצאתי שכבר העיר בזה שארי הגרי"א חבר בהגהותיו ע"ש:

סימן ד

הביא דעת הרשב"א דבשינה ליכא היסח הדעת. וכתכוין למ"ש הרשב"א בחי' לסוכה דכ"ו אולם בחי' הרשב"א לשבת דמ"ט מבואר דגם בשינה איכא היסח הדעת, ובפר"י ח"א סי' ה' העיר על הסתירות שברשב"א וכנ"ה בלע"ג ע"ש, ואין כאן מקום עיון דחידושי סוכה הוא להריטב"א כידוע וכמו שהזכיר גם בעצמו בסי' נ"ה:

שם. העלה דלפנות בתפילין ש"י גם להקדוש מקורביל אסור אלא משום דיכול לחלוץ ולפנות לאלתר וא"ל לחלצם מקודם לא חיישינן דלמא אתי לאתויי ד"א ברה"ר. ולכי יש להעיר מהא דלא תלא אבא בחוטי למר כו' דלמא מיתרמי לה טבילה של מצוה ושריא להו ואתי' לאתויי ד"א ברה"ר והרי גם שם יכולה להתירם ולטבול לאלתר וא"ל להסירם קודם בית הטבילה ומ"מ חשו דלמא אתי לאתויי ואפי' בדברים שא"צ רק לרפותם, אולם הדברים נכונים דשאני תפילין דהא קאי שם למ"ד שבת זמן תפילין ומקיים מצוה בלבישתן להכי בודאי ליכא למיחש שמא יחלצם קודם או ישאם בידו אח"כ ד"א ברה"ר דהרי לא יבטל מצות תפילין בחנם וילבשם מיד וכן לא יסירם עד שיבוא לבה"כ כיון שמותר לכנוס בהם והרי התוס' שם דכ"ז כתבו דאפי' בבגדים שדרכם ללבשם מיד לא חיישי' בטבילה אף שלבישתן רשות ומכ"ש בתפילין שלבישתן מצוה. ודוקא בתש"ר דמחויב לחלצן ד"א קודם וכן כשיולא צריך להרחיק ד"א בזה חיישי' דלמא אתי לאתויי:

ד"ה ולכן נראה. ע"ש שהעלה דגם להרא"ש קושית הגמ' הוא רק מהא שחולץ ברחוק ד"א שהוא ע"כ משום איסור הכניסה, ולפ"ז נדחה לכי' מש"כ לעיל בטעם הרא"ש דגם בעראי חולץ ברחוק ד"א דלפ"ז נהי דגם בנכנס להטיל מים בבה"כ קבוע כיון דחולץ שמא יבוא לפנות ממילא שוב אסור להכניסן לסדי' ולהכי חולצן ברחוק ד"א אבל בנכנס לבה"כ עראי נהי דצריך לחלוץ מ"מ הא כ"ז שלא נעשה קבוע מותר להכניסם יחלוץ ויפנה לאלתר כיון דלא ס"ל דהא דחולצן ברחוק ד"א הוא משום שמא ישכח ויפנה בהם. אלא דמ"מ אכתי מאי מקשה והרי תפילין דמחופה עור שא יש לדחות דטעם חליצת ד"א קודם היא באמת משום שמא ישכח ויפנה וכנ"ל ולא משום איסור הכניסה, ונראה דמשום זה הוסיף מו"ח ז"ל דעיקר הקושי' סמיך אהא דאוחזן בבגדו ובידו דעכ"פ מוכח דגם הכניסה אסורה, ולפ"ז נהי שנתבאר דעיקר טעם דחולצן ברחוק ד"א הוא משום איסור כניסה גם להרא"ש וניחא בזה גם מה שכשיוצא צריך להרחיק ד"א להניחן מ"מ אכתי י"ל דס"ל להרא"ש גם הטעם דשמא ישכח ויפנה ולהכי ס"ל דגם בעראי הולך ברחוק ד"א. והנה לפמש"כ מו"ח הגאז"ל דגם להר"י מאורלייגש אסור לפנות בתש"י ונסתפק רק אי מותר להכניסן או צריך לחלצן ברחוק ד"א ל"ע לכאורה מה מקום הספק כיון דבגמ' מבואר דחיפוי עור מתיר הכניסה ודלית ויוד לאו אותיות הן ועי' במעיו"ט בהלק"ט, אולם לפי הנ"ל אפ"ל דזה גופא הוא ספיקו של הר"י מאורלייגש אם הא דחולצן ברחוק ד"א טעמא הוא רק משום איסור הכניסה ולפ"ז בשל יד לא צריך דגם הכניסה מותרת, או אפשר דטעמא גם שמא ישכח ויפנה א"כ גם בשל יד שייך האי טעמא כיון דאסור לפנות בהם ואתי שפיר:

ובעיקר מה שהעלה דלפנות בתפש"י לכו"ע אסור, לכי נראה להביא ראי' מוכחת מב"ק י"ז ר' יוחנן כי הוה עייל לבה"כ כו' משי ידי' ומנח תפילין ומברך כו' ואי מברך הוא ודאי ברכת תפילין וילמד סתום מן המפורש לשון כזה בסוכה מ"ו ע"ש. והנה הרא"ש בפ' מ"ש ובהלק"ט הביא ירושלמי דר' יוחנן לא הוה מנח תפילין של ראש רק פ"א בשנה מע"פ לע"פ ומובא גם בפר"י ח"א סי' ה' ובירושלמי שלפנינו אין הגירסא כן. אבל עכ"פ לגירסת הרא"ש סניח ר' יוחנן כל השנה רק תפילין של יד נגד וא"כ לא הי' צריך לחלצם כלל ומכ"ש שלא הי' לו לברך אח"כ אחרי שמותר לכנס בהם ולא נדחו כלל לפי הסכמת האחרונים ולפ"ה מנח תפילין ומברך הרי מבואר דאסור לפנות בהם ולהכי שפיר מנח תפילין ומברך:

הטלה

סימן ה

העלה בכונת השו"ע שכ' דבבהמ"ד שינה מותרת דהיינו דוקא לחכמים ותלמידיהם. ובאמת כן מבואר בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' רע"ח שכתב וז"ל ואפי' בבתי מדרשות כו' מותרים הם לתשמישי ת"ח ולאכול בהם ולישן בהם ודוקא לחכמים ותלמידיהם אבל אינם אחריא לא ע"ש הרי להדי' דלשאר אדם אפי' בבהמ"ד שינה אסור. וכן מוכיחין דברי הלבוש ע"ש: ולענין מה שהניח בל"ע ד' השו"ע ע"ש העירני הרב הג' המנוח ר' ידידי' מהוראדנא ז"ל דלפ"ד הריב"ש קאי בשי' הר"ן דבבהמ"ד לעולם שרי לחכמים ותלמידיהם א"כ למה הוצרך לראי' להתיר שינה בבה"מ מליפי דבי רב מ"ש מאכילה דאמיר דמותר לת"ח לאכול בבה"מ אפי' שלא מדוחק וכ"ש שינה. אבל אי נימא דהריב"ש ס"ל כהרמב"ם ניחא דלדידי' כל מילי רק מדוחק שרי וה"ר דשינה אפי' שלא מדוחק שרי בבה"מ מהני ליפי דבי רב דמעשים בכל יום משמע אפי' שלא מדוחק שרי אבל על בהכ"נ אין ראי' להתיר שלא מדוחק. ובזה אתי שפיר דברי השו"ע דבבהכ"נ אסור שלא מדוחק ובבה"מ שרי עכ"ד. ולענ"ד ז"א דלפ"ז תיקשי באמת אמאי התירו שינה אפי' שלא בדוחק ומ"ש מאכילה דרק בדוחק שרי. ולדידהו דגרסי גם שינה בברייתא הרי אין כל קולא לשינה על אכילה, ומליפי דבי רב אין הכרח דמיירי שלא מדוחק אף אי נימא דהוי מעשים בכל יום מ"מ אפשר דלתלמידים הלומדים שם הוי תמיד דוחק וכמ"ש מו"ח ז"ל דאין לך דוחק גדול מזה אם יצטרכו לילך לישן לביתם. וע"כ דמיירי מדוחק, ומה שהוצרך להביא ראי' לשינה אפ"ל דשינה הוי בזיון יותר גדול מאכילה ולא הותר אפי' מדוחק ול"ד לאכילה שגם בעת אכילתו דעתו על למודו משא"כ בשינה להכי הוצרך להוכיח דגם שינה מותר ונכונים ד' מו"ח ז"ל דהריב"ש קאי בשי' הר"ן:

סימן ו

ד"ה אבן. ע"ש שתמה מאד על מש"כ בשם דודי הגאון הי"ו לתרץ דברי רבא ע"פ דעת הרלב"ח ותמה ע"ז דאפי' לבקי גדול איך אפשר להדליק אחר שקיעה הא אפשר שברגע יתראו הכוכבים דאין גבול לזה ויש חשש נגיעה גם בבה"ש גופא ע"ש. ולדעתי אין הדברים מתמיהים כלל דהנה הרלב"ח מסיק שם לחלק לענין קס"ח דאם כבר יצא כוכב אחד א"א עוד לומר מקודם שלא נדע כמה יתעכב הכוכב השני לצאת וגם לא ראו מתי יצא הראשון אבל אם עוד לא יצא אפי' כוכב אחד בודאי יש עוד זמן לומר מקודם ע"ש שמבאר בזה ד' הרמב"ם. ולפ"ז מתבאר מדבריו שאין בני הכוכבים מופיעים בבת אחת רק השני בא באיחור זמן אחר הראשון דאי נימא דבאים לפעמים גם כאחת אין כל מקום לחלוקו כמובן, וא"כ שוב אין כל תימה דהרי כ"ז שלא יצא אפי' כוכב אחד ליכא שום חשש נגיעה בעלם ביה"ש דאף שיתראה ברגע כוכב אחד מ"מ עדיין יום הוא עד שיתראה השני אח"כ, ולהכי הבקי בראית כוכבים יכול להדליק אף אחר השקיעה כ"ז שלא נראה גם כוכב אחד, אבל לאחר שיצא כוכב א' לא ידליק באמת עוד שמא יתראה השני ברגע וקודם יציאת כוכב א' א"א כלל לבוא לנגיעה בביה"ש ויתכן שפיר שגם לתוספת יספיק הזמן מיציאת כוכב א' עד השני, ויכול להדליק אחר שקיעה קודם שיראה כוכב א' וגם יוסיף מחול על הקודש מרגע יציאת כוכב ראשון עד השני והרי לדעת רוב ראשונים אין שיעור לתוס' ושני במשהו, ואפשר שגם לדעת הרא"ש יספיק שיעור זה. והנה לכ' בלא"ה יש להעיר על דבריו דמ"מ איך אפשר לבקי לחכות בהדלקת נר שבת עד אחר שקיעה הא לרבה אפשר ששני הכוכבים יתראו עם השקיעה כמ"ש הרלב"ח א"כ אולי לא יספיק עוד להדליק נר שבת, אולם לפ"ד גם זה ניחא דבעת שבא גם הכוכב השני עם השקיעה אז ע"כ כבר נראה הראשון עוד קודם השקיעה דאינם באים כאחת כנ"ל וכמ"ש הרלב"ח שלרבה ימלאו ימים שכוכב א' יראה קודם השקיעה כו' ע"ש ולהכי לבקי שראה שלא יצא כוכב א' עד השקיעה יכול לחכות עד אחר שקיעה והמעיין היטב ברלב"ח שם יראה שהדברים נכונים:

סימן ט

תירץ קו' התכ"ל דבה"ש לענין שבות הוי ספד"ר ולקולא אבל בתוס' דהוי ודאי עשה גזרו גם בשבות. והנה הבית מאיר בתשו' סי' של"ג דחה זה דהרי בכל בה"ש הוא נ"כ ודאי עשה משום תוס' שחל עליו מה"ת לכש"פ שעה מועטת קודם בה"ש וע"כ דגם בודאי עשה ליכא איסור שבות ע"ש. אולם לפמש"כ בשי' תוס' שבת סי' רס"א דאפי' למ"ד תוס' שבת דאורייתא ה"ד בקבל עליו אבל היכי שלא קבל עליו תוס' שבת אף שביטל מ"ע מ"מ לא חל עליו תוס' בע"כ וכ"כ בשי' בגדי ישע שם לק"מ קו' הב"מ דנהי בודאי עשה גזרו שבות מ"מ בבה"ש היכי שלא קבל עליו תוס' שבת ליכא כלל ודאי עשה רק ספק בה"ש. אלא דמדברי האחרו' מבואר באמת דתו"ס חל עליו בע"כ עי' בי' הגר"א סי' של"ג וביש"ש סי' רס"ז ובשי' דרה"ח וכ"כ בפשיטות מו"ח הגז"ל בפר"י ח"א סי' ח' דבתוס' נאסר אף בלא קבלה כלל, ובאמת שכן מתבאר להדי' מתוס' ר"ה ד"ט ע"ש, אלא דמ"מ יש לדון דתוס' קודם בה"ש לא הוי אלא ספק משא"כ קבלה דהוי ודאי. ואכמ"ל:

שם. העלה דדוקא במקבל שבת ע"י תפלה אסור לטעום קודם קידוש דהרי עשה כר"י ולר"י שרי שגיע גם זמן קידוש אבל במקבל שבת שלא ע"י תפלה כמו בהדלקה יש לסמוך ארבנן שאין לקדם מבעו"י ומותר לאכול עד הלילה. ואם כי הדברים נחמדים אך לקוצ"ד יש לי בזה מקום עיון מדברי הרמב"ם והשו"ע המובא לעיל שנים שהיו שותין ואמרו בואו ונקדש קידוש היום נאסר להם לשתות עד שיקדשו וע"ש שכ' דהעיקר כהמג"א דמיירי מבעו"י ולהכי בעי אמירה. והנה הא דאסורין לשתות עד שיקדשו ע"כ טעמא משום דאמירת באו ונקדש הוי כקבלת שבת וכן מבואר בשו"ע הגר"ז דבזה קבל שבת עליו וחל עליו שבת מיד ע"ש והרי עכ"פ קבלה זו לא עדיפא מקבלת שבת ע"י הדלקה הרי מבואר דבקבלת שבת מבעו"י אפי' שלא ע"י תפלה אסור לטעום קודם קידוש, ואין לומר כיון דלרבנן אין לקדם מבעו"י ומאחר שאמר בא ונקדש הרי אמר לעשות כר"י ולהכי נתחייב בקידוש, דז"א דדוקא בהתפלל קודם הרי עשה כר"י בפועל דלרבנן תפלתו לבטלה הי' להכי גם לענין קידוש נאסר לטעום קודם אבל ודאי אין הדעת סובלתו לאסרו בטעימה רק משום שחשב לעשות כר"י. הן אמנם דלהרמב"ם בלא"ה קשה טובא דהא הרמב"ם לא ס"ל כלל תוס' וקבלה ועי' בפר"י ח"א סי' ח' שביאר דלהרמב"ם אין שום קבלה מבעו"י מועלת אפי' מדרבנן ולפ"ז יש לתמוה למה נאסרו לאכול קודם שיקדשו במה שאמרו בואו ונקדש דהרי בכל אופן לא עדיף זאת מקבלה מפורשת שאינה מועלת כלל ואיך נאסר באמירתו ולד' המג"א אף מבעו"י, ולחומר הקושי' נלע"ד דלהרמב"ם אין הטעם משום קבלה דלא ס"ל כלל כנ"ל אך הרמב"ם לשיטתו בפכ"ט מה שבת שכ' יש לו לאדם לקדש על הכוס ערב שבת מבעו"י אע"פ שלא נכנסה השבת כו' שמצות זכירה לאמרה בין בשעת כניסתו בין קודם לשעה זו כמעט עכ"ל, וכיון דס"ל דמצות קידוש אינה דוקא בלילה אלא גם מבעו"י קודם שבת י"ל כיון דאמר בואו ונקדש קיבל עליו חובת קידוש ואף דשבת אינו יכול לקבל עליו מבעו"י מ"מ בחובת קידוש אפשר להכניס עצמו מבעו"י דהרי מצוה גם מבעו"י ובזה שהכניס עצמו לחובת קידוש נאסר לו לאכול עד שיקדש והוי דומי' דבואו ונברך שכללם הרמב"ם יחד וז"ב, ועכ"פ לפ"ז אין להוכיח כלל מהרמב"ם לענין קבלה ע"י הדלקה שאסור בטעימה דלהרמב"ם לא שייך כלל חקירה זו דלית לי' קבלה כלל ורק בבואו ונקדש נאסר וכנ"ל, אולם לד' השו"ע ולפי המבואר בתשו' דלרבנן אינו יכול כלל לקדש מבעו"י א"כ ליכא למימר דקבל עליו חובת קידוש. ואפי' נימא דבאמרו בא ונקדש נתכוין לאסור א"ע באכילה קודם קידוש מ"מ כיון דליכא שום מצוה ואינו רשאי כלל לקדם קודם לילה אף כשקיבל עליו שבת פשוט דאינו ענין כלל לקבלה לדבר מצוה שאין כאן מצוה ואפי' רשות. ובהכרח דהטעם הוא רק משום קבלת שבת הרי לכאורה מוכח מזה דאפי' בקבלה שלא ע"י תפלה אסור לטעום קודם קידוש

קידוש. ולפו"ר צ"ע: ובעיקר מה שהעלה שם. העיר הרב הג' ר' יצחק מאלצאן נ"י דדברי שגהמ"א ז"ל סוברים כשי' ר"ת וסייעתו וכמו שהי' נהוג לפני חמשים שנה כמ"ש בפר"י ה"א סי' ז' ועי' חת"ס סי' פ' אולם בזמנינו זה נתפשט המנהג לקבל שבת קודם שקה"ח כשי' הגר"א ז"ל דמיד אחר שקיעה מתחיל בה"ש ומהר"ם אלשקר כי שכן ד' הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ועי' בסדר זמנים שהביא שכן דעת רוב הראשונים ולא ראינו ולא שמענו מי שיקל בדבר וכאשר העיד גם במ"ב סי' רל"ג בשער הציון. יתר על כן בירושלם עה"ק שהמנהג פשוט ע"פ שגדולים לנהוג כשי' זו אף להקל במוצ"ש ולא ימצא גם מהמחמירים רק א' מאלף המחמיר במוצ"ש כד' ר"ת. ואנו סומכין על שי' זו לקולא באיסור סקילה א"כ הדבר פשוט שאין לעשות תרי קולא דסתרי אהדדי ולאכול אחר שקה"ח גם בלא קבל עליו שבת בפירוש ומכ"ש כשקבל עליו שבת:

סימן י

תמה על האלי' רבה שכ' לחלק גם גבי הדלקה בטעות בין צבור ליחיד והעלה דלהסוברים קבלה ע"י הדלקה בטעות קבלה הוי אין לחלק בין יחיד לצבור דאין יתרון לקבלת צבור, ולדעתי יש מקור לדעת הא"ר בראשונים דהנה השבלי הלקט סובר דגם בטעות הוי קבלה בהדלקה וגם שביא עובדא דקדמונים ומ"מ מסיק שם וז"ל ונראה בעיני דדוקא טעות צבור אינו חוזר כו' אבל יחיד שטעה כו' מותר לו לעשות מלאכה כו' וכ"כ הר"ר אביגדור כהן צדק לעשות מלאכה אחר הדלקת נר שבת אם הדליק בכונה שלא לעשות מלאכה אסור אך אם הי' סובר שהחשיך וטעה ולא החשיך מותר עכ"ל השב"ל ועי' באגור סי' שנ"ט, הרי לכ' כדעת הא"ר דגם בהדלקה יש לחלק בין יחיד לצבור:

סימן יא

הביא ראי' נכונה לשי' רש"י דעירב לדבר מצוה אינו יכול לילך לדבר הרשות מהא דמערבין בבה"ק משום דמצות לאו לה"נ ולא חשו שמא ילך גם לדבר רשות, וראיתי בס' חדש שם משמעון שהביא ראי' זו בשם מרן ז"ל והעיר ע"ז די"ל כיון דקנה התחום לדבר מצוה ממילא אישתרי לכל צרכיו והוי גרם הנאה דשרי ע"ש. ולענ"ד אם שהראשונים ביארו דהא דאמרי' מצות לאו לה"נ אף שנהנה שמקבל שכר ע"ז וטובל בימות הגשמים מכשירתו לכמה דברים וחלצה בסנדל עכו"ם ניתרת עי"ז לשוק דכ"ז לא חשיב הנאה שלא נהנה מגוף האיסור והוי רק גרם הנאה דשרי עי' ריטב"א נדרים פ"ב ר"ה כ"א וסוכה ל"א ובר"ן שם, בכ"ז אינו ענין לנ"ד לומר דהוי רק גרם הנאה שמכשירתו לילך לדבר רשות, דהנה לא מיבעי לפי המתבאר מד' האבני מלואים בתשו' סי' כ"א דגרם הנאה הוי דוקא היכי שהנאתו באה אח"כ כמו שכר מצוה וחליצה כו' דבשעה שמשתמש באיסור אין לו שום הנאה רק קיום המצוה בזה אמרי' דמה שנהנה אח"כ לא הוי רק גרמא עי' שם ובסי' כ"ח סק"ם ולזה נוטה לשון הריטב"א בר"ה, א"כ ודאי דלנ"ד דהרי הכא משתמש באיסור בשעה זו שהולך להנאתו בדבר הרשות דע"י מה שברגע זו יש לו קנית בית ודין שביתה בבה"ק הוא הולך להנאתו ואלו נתבטלה עכשיו קנית ביתו בבה"ק לא הי' יכול לילך ואינו הנאה הבאה אח"כ רק בשעת הליכתו להנאתו משתמש בשביתת בה"ק של שעה זו ואין זה גרמא המותרת. אלא אפי' לפמש"כ השעה"מ פ"ח מה' לולב דלהכי מותר לערוב לילך למשתה של מצוה אף שנהנה שם משום דאין גופו נהנה מבה"ק עצמו האסור לו רק מהמשתה ואינו אלא גרמא שהאיסור גורם לו ליהנות מן ההיתר ובכי הא אמרי' שפיר מלה"נ ודוקא ליהנות מגוף האיסור עצמו אסור ע"ש ולא נחית לחלק כלל אם שההנאה בא אח"כ לפ"ז לכ' גם הכא הוי רק גרמא שהבה"ק גורם לו היתר הליכה, עכ"ז לק"מ דהנה הא דגרם הנאה שרי ה"ד במקום מצוה וכמו שדייק השעה"מ ומסיק דבכי הא אמרי' מצות לאו לה"נ והיינו כיון דעיקר המצוה לאו לה"נ הותר גם הגרם שבא לו מהמצוה, ורא' מהא גופא דאין מערבין בבה"ק לרשות ולא אמרי' בהולך למשתה שאינה של מצוה דהוי רק גרם שאינו נהנה מבה"ק רק מהמשתה וכמו דאמרי' במשתה של מצוה וע"כ דבלא מצוה גם גרם הנאה אסור, וכן מצאתי מפורש בס' אמרי בינה סוף ה' שבת שכ' דבכ"מ גרם הנאה אסור ורק במקום מצוה מותר דלגבי גרם אזלינן בתר עיקר המצוה ודנין לגרם הנאה כדבר שלא אפשר וקמכוין כו' ע"ש, וא"כ אף אנו נאמר דלא מצינו דגרם הנאה מותר רק היכי שההנאה היא תוצאה מהמצוה ונמשכת ממנה בהכרח בזה אמרינן דאין גרם הנאת הגוף מגרע המצוה ומפני המצוה הותר גם הגרם הנאה המגיעו בהכרח בלתי נפרד מהמצוה, אבל בנ"ד אין קיום המצוה בעצמותה שהוא ניחום אבלים ושמחת חתן וכדומה מחייבת כלל ההליכה לדבר הרשות ואף אם לא ילך לדבר הרשות תשאר המצוה ותוצאותי' בשלימותה מכל צד, כי הרי עצם המצוה אינו הנחת העירוב אף במערב לדבר מצוה ועי' בפר"י ח"א סי' י"א דבעירב לדבר מצוה גם גוף ההילוך אינו רק הכנה למצוה ולא מחלק המצוה ע"ש, נמצא דהליכתו לדבר רשות אינו שייך ותלוי כלל בעצם המצוה ואינו רק ככל רשות שלא במקום מצוה דאפי' גרם הנאה אסור. וביותר לפ"ד האמרי בינה דהיתר גרם הנאה במקום מצוה הוא משום דדנין אותו כלא אפשר וקמכוין, והנה לכ' הדברים תמוהים דהרי לא אפשר וקמכוין אסור ולר"ש דקיי"ל כותי' לתרתי ליסני דפסחים אסור ובלי ספק שצ"ל דהוי כלא אפשר ולא קמכוין והוא כמ"ש כיון דמצות לעול ניתנו ובלעדי ההנאה מחויב לעשותם הוי ההנאה כדבר שאין מתכוין ובזה יבואר כ"ד שם, וא"כ זה עולה דוקא בהנאה מוכרחת כמו הכשר טהרה ושכר מצוה הבאה בהכרח מקיום המצוה והוי לא אפשר, אבל הכא בידו שלא לילך לדבר הרשות ואינו שייך להמצוה ודאי דמקרי אפשר וא"כ אף אי נימא דגם זה מקרי לא מכוין דבתר שעת הנחת העירוב אזלינן ואז לא נתכוין לילך לדבר רשות מ"מ הא הכא לר' יהודה קיימינן דר"י ס"ל מערבין בבה"ק ולדידי' הא גם אפשר ולא מכוין בפשיטות אסור, ולפ"ז אם ילך אח"כ לדבר רשות הרי הנאה זו אסורה לר"י ומדלא חייש' לזה ע"כ דעירב לדבר מצוה אינו יכול לילך לדבר רשות ודברי מו"ח הג' ז"ל נכונים בלי גמגום:

סימן יג

ד"ה וראיתי. ע"ש מה שהשיג על שו"ת מהר"ל, ובזה נדחה גם מש"כ בס' תוס' שבת דמש"כ המג"א דאף אם אינו בר הבנה אסור להאכילו בידים צ"ל דאינו אלא חומרא בעלמא ולצורך קצת שרי וכ"כ בס' בגדי ישע ויסודם מהאו"ה שכ' דדוקא תינוק בר הבנה ע"ש, ולפי מש שנתבאר ד' האו"ה אין ענין לזה כלל ולהאכיל בידים גם לתינוק בר יומו אינו חומרא בעלמא אלא דמס"ת אסור לד' רוה"פ ולפ"ז פשיטא דאין להתיר אף לצורך גדול ועי' באבני מלואים סי' פ"ב:

שם. בסוף התשו' העיר איך נלמד משבת לשאר איסורים דקא"כ אין ב"ד מצווין להפרישו די"ל שאני שבת דהוי מתעסק ואף בגדול כה"ג ליכא איסור, והנה לד' הגרע"א בתשו' סי' ח' דגם מתעסק איכא שגגת עבירה והוי איסור תורה ורק מקרבן נתמעט לק"מ, ואף דלכ' כיון דקטן אין לו מחשבה לא מקרי גם מלאכת מחשבת מ"מ כיון דעכ"פ הוא מכוין להוצאה כדאמרי' בשחיטה דמכוין לחתיכה והוציא מדעת איתעבד מחשבתו מקרי ולזאת לא הקשה רק ממתעסק ולד' הסוברים דבמתעסק ליכא איסור כלל, והנה לכ' אפ"ל לפי המבואר לעיל דבשבת איכא קרא מיוחד להזהיר על מלאכת קטן מל"ת כ"מ אתה ובנך וע"ש שהעיר דל"ל קרא גבי שבת נילף מדם ושרצים ולפ"ז י"ל דמשום הא גופא דבשבת כה"ג גם בגדול ליכא איסור לא מצינן למילף מאידך אבל אחרי שהזהירה התורה גם על מלאכת קטן בשבת אף דהוי מתעסק שוב אין לחלק משאר איסורים ויתורץ שתי ההערות יחד. אולם לפי שהוכיח לנכון דאזהרת שבת אינה רק כשעושה ע"פ ציווי ודעתו של הגדול הרי לא למדנו מזה דיש איסור במעשה הקטן רק היכי שיש עכ"פ צירוף דעתו וכונתו של הגדול ועי' אמרי בינה שהעיר בזה אבל קטן העושה ע"ד עצמו שלא נכלל בל"ת כל מלאכה הדר לדינא דמתעסק ואיך נלמד מזה לנבילות דאין מצווין להפרישו. אולם אפ"ל ע"פ מש"כ הכתב סופר חאו"ח סי' ע' וסי' מ"ז לתרץ דברי רש"י בנדה מ"ו במופלא סמוך לאיש

לאיש לאו דאורייתא ש"נ קא"כ ב"ד מל"ל ופרש"י פלוגתא הוא בפי' הרש והקשה הרשב"א הא בדרבנן לכו"ע אין מצווין להפרישו. וכ' לתרץ עפ"ד התה"ד שהטעם דשל קטן עצמו לעולם ליכא שום איסור והא דאסרה תורה להאכילו וצותה להפרישו הוא משום שלא להרגילו בעבירה כשיגדל וא"כ אם יורגל לעבור על נדרים הא בגדלותו יעבור על דאורייתא ושוב דינו ככל איסורי תורה ע"ש וכ"כ בתי' רמ"ן סי' כ"ב, ולפ"ז יתורץ גם הא דמתעסק כיון דגם בכל איסורין אין הקטן עושה איסור כלל ובכ"ז מצווין להפרישו משום דכשיגדיל הלא יעבור על איסורי תורה כרגילתו וא"כ אף בשבת איכא האי טעמא ומה לי דהוי מתעסק כיון דבקטנותו לעולם ליכא איסור ואם יעשה כרגילתו כשיגדיל גם בשבת יעבור על איסור תורה וא"כ אין לחלק משבת לשאר איסורים ושפיר מוכיח משבת לנבילות, אלא שאין הדברים עולים לדי' האחרונים שגם על הקטן יש איסור אלא שאינו בעונשין עי' חבו"ש סי' א' ות' בית הלוי סי' י"ד ות' עמודי אור סי' י"ג ובפנ"י ח"א סי' י"א ומפני שהאחרונים האריכו בכ"ז קצרתי:

ולענין מש"כ דגם למ"ד אומר מותר אנוס הוא מ"מ בחלבים ועריות חייב שכן נהנה דומיא דמתעסק. לכ' צ"ע מרש"י ריש כריתות דמשמע שם דבאומר מותר ועוקר כל הגוף בכל איסורים פטור דהוי אונס גמור דפטור אפי' בחלבים ועריות עי' שבועות י"ח. ולכ' גם ממקומו הוא מוכרע דהתוס' בשבת שם הקשו על רש"י דשא טעמא דר"י ור"ל משום דס"ל כמונבז ולא משום אומר מותר אנוס ועי' ת' חוט המשולש סי' י"ג שכ' לתרץ ד' רש"י דגם למונבז עיקר טעמו משום אומר מותר אנוס וכ"כ הפנ"י בחי' שם והרי מונבז פוטר גם בדם וחלב הרי מבואר דאי אומר מותר אנוס הוא גם בחלבים ועריות פטור:

סימן יד

ד"ה הנה. מבאר דעל עצם הבעילה איכא חזקה ואינו ענין לרוב התלוי במעשה, ואף לדי' האחרונים דגם חזקה התלוי במעשה לא מהני הא יסודם משום דלא עדיף מרוב וא"כ חזקת סברא ואנן סהדי כזו שעדיף מרוב כמ"ש מהרי"ק ומהרי"ט דמהני אף להוציא ממון אפי' תלוי במעשה חזקה הוי דאנן סהדי דנעשה המעשה וליכא למילף מרוב, ועי' ראש יוסף חולין י"ב דהא דאמרי' חזקה שליח עושה שליחותו אף דתלי במעשה משום שהיא חזקה אלימתא אף שחזקה זו לא מהני להוציא ממון עי' או"ת ונתה"מ סי' י"א וא"כ כ"ש חזקת איש ואשתו דלא גרע ודאי מחזקת א"א פורע תוך זמנו דמהני גם להוציא ממון ודאי דהוי חזקה אף דתלי במעשה: ולענין מש"כ בד"ה ותמהני דבביאה אחת ל"א רוב נשים מתעברות אם כי מת' הרדב"ז ח"ה סי' ש"א קנ"ג מוכח דעתו דגם בביאה אחת אמרינן רוב נשים מתעברות אולם בת' מהרי"ט ח"א סי' ל"ח מבואר להדי' דבביאה אחת ליכא רוב וכנ"ל ועי' בס' אור שמח פ"ג מה' יבום שהוכיח מהרמב"ם דגם בלא שהו עם בעליהן. רק זמן מועט ל"א רוב נשים מתעברות ע"ש וא"כ כ"ש בביאה אחת:

סימן טו

העיר על הגלי"ת שם גם לפי דעתו שמותר לאחר הפסח להמפקיד ע"ש. ולכאורה הא כל דברי הגלי"ת הוא רק אי גול"מ כממון דמי דלמ"ד לאו כממון בלא"ה אין צורך לכ"ז כמ"ש שם ואי גול"מ כממון הא גם שומר חייב. ואף דלכ' גם למ"ד כממון דמי הא ע"כ לא כתב הקצוה"ח דגול"מ הוי אלא בחמץ נוקשה או שקדם דמותר להשהותן וסופו להיות ממון להכי גם בפסח גול"מ הוי אבל חמץ גמור של ישראל שמצוה לבערו ואסור להשהותו בפסח א"כ אין סופו להיות ממון כלל ועי' במקו"ח סי' תל"ח שכ' בפשיטות דלר"ש חמץ בפסח גם מה"ת לא מקרי גול"מ כיון דאסור להשהותו והכל מצווין לבערו ול"ד לחמץ הקדש ולפ"ז גם אי כממון דמי הו"ל דנפקע האחריות ולא יתחייב הנפקד בביעור, אולם ז"א דא"כ הרי שוב מותר להשהותו עד אחר הפסח שהרי אין כאן חיוב ביעור לא על המפקיד לדי' הגאונים ולא על הנפקד וא"כ אין מצווין עליו לבערו כלל והא דאמרי' בב"ק שהכל מצווין עליו לבערו ביארו האחרונים דהיינו שלא יעבור עליו הגזלן אבל היכי שאין איש עובר עליו אין מצווין לבערו כלל וא"כ שוב הוי גול"מ שסופו להיות ממון ולא נפקע האחריות ולהכי חייב הנפקד לבער ואף דא"כ הרי שוב אין סופו להיות ממון מ"מ הא אי אפשר לפטור הנפקד מביעור משום זה דא"כ הדר יתחייב בביעור דהא בהא תלי ולהכי בהכרח לד' הגאונים יש חיוב ביעור על הנפקד למ"ד כממון דמי. ולזאת צ"ל דמו"ח ז"ל לא בא אלא לבאר דלפי מה דקי"ל גול"מ לאו כמ"ד אא"ל בטעם הגאונים כמ"ש הגלי"ת דהנפקד ע"כ משום שאין המפקיד עובר:

ומה שכתב להוכיח להלן שם דע"כ גם בנפקע האחריות עובר דהא גם בחמצו של עכו"ם כיון דחייב לבער נפקע האחריות ע"ש לכ' צריך ביאור דהא אי נימא דאינו עובר עליו ואינו מחויב לבער א"כ הרי לא נפקע האחריות כלל ולהכי מחויב לבער ואף שלפ"ז שוב נפקע האחריות מ"מ מחויב לבער דזה בזה תלי אבל בחמצו של ישראל דאפי' בלא חיוב ביעור נפקע האחריות דנאסר בהנאה שפיר י"ל דאינו חייב לבער ומה ענין זה לזה, ונראה כונתו דבאמת אפי' אם אין הנפקד עובר בב"י ג"כ נפקע האחריות משום מ"ע דהשבתה דגם בחמץ של עכו"ם כשמגיע חצות הרי נתחייב הנפקד בהשבתה וחייב לבערו ולשריפה עומד וא"כ מיד נפקע האחריות ומ"מ רבתה התורה לא ימצא דבפסח עובר גם בלאו דב"י הרי מוכח דגם בנפקע האחריות עובר בלאו דב"י. אלא שהדברים עולים רק אי נימא דגם בחמץ שקע"א עובר במ"ע דתשביתו וכמ"ש להדי' בתשו' והאחרונים נחלקו בזה. אלא דלכ' יש להעיר דאכתי מנ"ל להכריח דגזה"כ הוא דאף דנפקע האחריות עובר דאל"ה קרא במאי מתוקם הא אפ"ל דקרא איירי כשפשע ולא מכרן דהנפקד חייב לשלם על מה שהפסידו בפשיעתו כמ"ש המג"א סי' תמ"ג וע"ש דמ"מ אם החמץ בעין יכול לומר לו הש"ל וא"כ הוי החמץ אצלו גם בפסח גול"מ גמור דהרי חייב לשלם הן או דמיהן ואי מגנב דמי מעליא בעי שלומי. ועי' צל"ח שהעיר אמנם שדבריו רק היכי שלא הי' בידו למכרן דאל"ה אף שנפסק האחריות גול"מ הוי וכנ"ל, אבל מצד האחריות לבד שפיר אפ"ל כיון דנפקע האחריות ותו לא הוי גול"מ אינו עובר דהא בקרא לא כתיב רק דגם מצוי בידו כמו גול"מ עובר וא"כ אפ"ל דמיירי כה"ג, ואף דמה"ת אחר הפסח חוזר להיתרו לר"ש מ"מ חשיב אפסדי' דהרי מחויב לבערו מן העולם ולא גרע ודאי משוה"כ שנגמר דינו לפי' ר"ת דשומר חייב כיון שדינו לאבדו מן העולם פשיעה הוי. ואם שלדי' הגאונים אין המפקיד עובר וא"כ לא אפסדי' דיכול להשהותו ואי משום הנפקד הא ע"ז אנו דנין דאם לא פשע גם הנפקד פטור מביעור מ"מ הא בסי' ע"ז נתבאר דבפקדון בלא אחריות גם להגאונים המפקיד עובר וא"כ אפשר דמיירי קרא בכה"ג, ועוד דהא גם לפ"ד בהכרח הטעם הוא משום שבכ"פ נתחייב הנפקד במ"ע דהשבתה שחל בחצות או קודם עי' בפנים וא"כ שוב פשע ואפסדי' שהרי מחויב לבערו ולאבדו, ואם שלדי' החי' דבתוך הפסח אינו יכול לומר הש"ל א"כ אפ"ל דלא מקרי גול"מ דבפסח בלא"ה א"י לומר הש"ל ואם עבר עליו הפסח בלא ביעור הרי שוב אין כאן הפסד כלל מה"ת וגם אי נגנב א"כ פטור ואי דמ"מ כשנגנב בתוך הפסח הרי זה גורם שלא יהי' בידו גם לאחר הפסח לומר הש"ל הא זה אפ"ל דהוי רק גורם דגורם ויתכן שזה לא רבתה תורה כלל אולם אכתי מנ"ל שגורם שנפסק עדיף מגורם דגורם שלא נפסק וביותר לדי' הסוברים שגם בתוך הפסח אומר הש"ל עי' קצוה"ח סי' שמ"ג וב"מ סי' תמ"ג א"כ הוי בתוך הפסח גול"מ גמור ונהי שאינו נוח לאוקמי קרא דלא ימצא בגזלן דהוי אצלו גול"מ גמור מ"מ אכתי אפ"ל דקרא איירי כה"ג, ואי לא נימא שגם להמג"א חיובו של הנפקד רק מדרבנן דהוי השא"כ ועי' בסנרע"א צ"ל שדברי מו"ח ז"ל עולים רק לדי' האחרונים החולקים על המג"א ודעתם שאין חיוב על הנפקד על מה שלא מכרן:

סימן טז

מבאר דברי הרא"ש במ"ש על ראית הר"י ולא הבנתי ראיתו משום דמש"כ הגאונים דבקבל אחריות לא חשיב ביתו של המפקיד ה"ד בחמץ דגזה"כ דגול"מ כממון להכי מקרי ביתו:

ביתו של הנפקד כיון דאית ליה גול"מ בזה דבחמץ כממון דמי ביתו לצורך עצמו שאול אבל בהקדש דגול"מ לאו כממון מקרי בית הקדש ואין האחריות כלום ע"ש היטב, ולקוצר דעתי לא עמדתי על דבריו הא הגאונים כתבו להדי' דגם בנפקד עכו"ם אין המפקיד עובר דלא מקרי ביתו ובמכילתא איתא רק חמצו של ישראל ביד עכו"ם ובעכו"ם הא גם גול"מ דחמץ לאו כממון דמי דכל עיקר גזה"כ דבחמץ גול"מ כממון הוא רק לחייב הנפקד בביעור דלא שייך כלל בעכו"ם ופשוט מאד דלגבי עכו"ם גול"מ דחמץ הוי ככל גול"מ שאינו כממון, ומה שהצריכו הגאונים גם אחריות לא תלי כלל בזה אי גול"מ כממון דאפי' אי לאו כממון מ"מ כל שקבל עליו אחריות ואם יגנב ויאבד יתחייב לשלם א"כ הרי לצורך עצמו מחזיקו בביתו לשמור א"ע מהפסד ולהכי ל"א ביתו שאול להמפקיד ועי' אמרי בינה סי' ד' וא"כ הרי ראית הר"י מובנת שפיר, אלא דלפ"ז נמצא לנו מקום לבאר גם דברי הרא"ש דראית הר"י מספקת רק לדחות ד' הגאונים בנפקד עכו"ם דמוגנב מבית האיש מוכח דל"א לצורך עצמו מחזיקו אף בחייב באחריותו דהרי חשיב התם בית הקדש אבל נגד מש"כ גם בנפקד ישראל אין סתירה מהתם די"ל דוקא בהקדש שגול"מ לאו כממון לא מקרי בית הנפקד אבל בחמץ דגול"מ כממון י"ל באמת כמ"ש מו"ח ז"ל דלהכי מקרי בית הנפקד וכעין דס"ל לר"ש גם בהקדש שם וזהו שכ' הרא"ש דלא הבין ראיתו ור"ל שהרי לא נדחה בזה מש"כ הגאונים בנפקד ישראל, ובדעת הר"י י"ל דס"ל דלא רבי קרא בחמץ שגול"מ יהי' כממון אלא דחייב אפי' אינו שלו וכמבואר גם בסוף התשו' ע"ש וא"כ שוב גם בישראל אין לחלק בין הקדש לחמץ דבאמת גם בחמץ לאו כממון דמי אלא דאפ"ה חייבו קרא ול"ד כלל להקדש אליבא דר"ש ודברי שניהם נכונים לדקו יחדיו, ואולי נעמים כ"ז גם בכונת מו"ח הג' ז"ל.

שם. הביא ד' המקו"ח דבנפקד עכו"ם מכי מטי זמן איסורא שנעשה הפקר חצירו של עכו"ם קונה לו שלא מדעתו, ותמה ע"ז דהא היכי שיודע שהוא בחצירו ואין דעתו לקנות אין חצירו קונה לו שלא מדעתו ועי' בת' עמודי אור סי' י"ח ובית שלמה סי' ע"ו ובאמרי בינה הנ"ל שהקשו כולם על המקו"ח כנ"ל, ולענ"ד יבואר דבריו עפ"ד המח"א ה' מציאה סי' ה' שכ' דאם לא ידע שמת הגר חשיב כאילו לא ידע שהוא בחצירו שאם הי' יודע שמת הגר הי' מכוין לקנות וע"ש שהביא ראי' לזה מב"ק מ"ט ומדבריו שם מתבאר דאם לא ידע שהוא הפקר הוי כאינו יודע שהוא בחצירו כלל ואף שהי' בידו בתורת פקדון או שליחות ולא נתכוין לקנות כלל חצירו קונה לו שלא מדעתו ועודר בנכסי הגר וכסבור שלו הוא שאני שאינו מתורת חצר רק מצד קנין ובעי כונה וכמ"ש מהרי"ט ע"ש ועפ"ז יבואר נכון ד' המקו"ח דנהי שהעכו"ם מחזיקו בתורת פקדון ואינו מכוין לקנות מ"מ כיון שאינו יודע שהוא הפקר הוי כאינו יודע כלל שהוא בחצירו וקונה לו שלא מדעתו, ובזה יבואר גם ד' הגרע"א בתי' לאו"ח סי' רמ"ו בהשכיר בהמתו לעכו"ם יפקירנה קודם שבת והעיר שם כיון שהפקירה א"כ חצירו דעכו"ם קונה לו שלא מדעתו וכשמחזירה אחר שבת לא בתורת מתנה גזל הוא בידו ותמהו עליו כנ"ל דכיון שיודע שהוא בחצירו ואין מכוין לקנות לא קנה. אולם לפ"ד המח"א דבאינו יודע שהוא הפקר כאינו יודע שהוא בחצירו דמי וקונה לו שלא מדעתו הערת הגרע"א נכונה.

ד"ה אולם באמת. ע"ש שכ' דבתיכם קאי על מקום החמץ ואינו ברשותו של עצם החמץ ע"כ מלך מיעוטו, ולכ' אין זה מתאים עם דבריו לעיל ע"ש. ולד' הריטב"א בסוכה דאה"כ מקרי לכם ע"כ א"א למעוטי מלך וא"כ הדר תיקשי ל"ל דעשה הכתוב כברשותו דמנ"ל למעוטי כלל, ולפו"ר נ"ל דלהריטב"א באמת מבתיכם נתמעט ואם שבתיכם קאי רק על מקום החמץ מ"מ הא חזינן דבכ"מ הקפידה התורה על רשות עצם הדבר יותר מעל מקומו והרי להגאונים שגם פקדון לא מקרי מונח ברשותו ונתמעט מבתיכם מ"מ והא ס"ל דמפקיד יכול להקדישו כמו שהוכיח תוס' ב"ק ע' מש"ם הרי מכיון שהדבר עומד ברשותו לא אכפת לן מה שאינו מונח ברשותו וא"כ אחרי שבחמץ אמרה תורה בתיכם וחדשה דבעי שיהי' גם מונח ברשותו א"כ כ"ש דבעי שיהא עצם החמץ עומד ברשותו ולהכי הוצרכו דעשאו הכתוב כברשותו, וסרה בזה תמיהת הרמב"ן על רש"י שממעט מבתיכם חמץ נכרי ברשות ישראל דבאמת מבתיכם ילפינן שגם עומד ברשותו בעי וכנ"ל, ואם שהרמב"ן אין סובר כן הא דעתו דאה"כ אינו שלו כמ"ש בחי' לפסחים וא"כ אליבי' סא דעשאו הכתוב הוא כפשוטו שעשאו כשלו אולם להריטב"א בסוכה בהכרח לומר כנ"ל וכד' רש"י במכילתא דמבתיכם נילף גם לעצם החמץ שיהא ברשותו ולפ"ז שוב אפ"ל כמ"ש הט"ז דהוצאה מרשות אינו מועיל כיון דאינו עומד ברשותו אמרי' עשאו הכתוב כו' א"כ יתכן שגם באינו מונח ברשותו עשאו כברשותו כיון ששניהם ממקום א' נלמד, ובדעת מו"ח ז"ל אולי אפ"ל דמ"ש דנתמעט מלך ר"ל מגבולך כדכתיב לא יראה לך בכל גבולך וגבול הוא מושג לרשות וי"ל דקאי גם על עצם החמץ שיהא עומד ברשותו אבל מלך גרידא אין למעט כמ"ש הריטב"א דמקרי לכם. ובעיקר הדבר אי הוצאה מרשותו מהני שלא יעבור עליו עי' פר"י ח"א סי' י"ט מה שהעיר ע"ז מירושלמי ובכתביו דעתו נוטה להכריע דהוצאה מרשותו לרה"ר לא מהני ומבתיכם נתמעט רק מונח ברשות אחר וזה שכ' המכילתא יצא חמצו של ישראל ברשות עכו"ם דוקא שמונח ברשות אחר ולפ"ז בנ"ד שהכניסו העכו"ם לרשותו לא מקרי בתיכם ואינו עובר:

סימן יז

העלה דלר"ל דח"ש מותר ודאי דאינו יוצא בח"ש מצה דליכא משום בל תאכל חמץ רק לר"י דח"ש אסור מה"ת יש לחקור דיוצא במצה בח"ש, והעיר ע"ז גיסי הרס"ג מו"ה אהרן שאלקעס נ"י דהרי הא דאמרי' בפסחים ל"ה דאין יוצא במצה של טבל משום שאין איסורו משום ב"ת חמץ אליבא דר"ש דס"ל אין אחעא"א הא לכי גם כשאינו חל מ"מ איסורא דב"ת חמץ איכא כדאמרי' ביבמות ל"ב נ"מ לקברו בין רשעים גמורים וע"ש בתוס' דגם לר"ש איסורא איכא ובע"כ דקפידת שאינו משום ב"ת חמץ הוא דאינו לוקה משום חמץ וא"כ גם לר"י דח"ש אסור מה"ת מ"מ מלקות ליכא רק איסור בעלמא וכיון דאינו לוקה משום ב"ת חמץ שוב אינו יוצא בח"ש מצה גם לר"י. ובאמת נראה דגם בח"ש מקרי ישנו משום ב"ת חמץ ואין אנו דנין על שיעור אכילתו אלא על עיקרו כיון דכיוצא בזה עובר עליו על מה שאמרה תורה ב"ת חמץ ומה שאינו עובר בח"ש הוא משום שאינו אוכל את החמץ כשיעור לעבור ולא על בל תאכל הקפידה אלא על חמץ כל שישנו מקרי לעבור עליו בבל תאכל בשיעור שעובר ואנו דנין להיפך דמקיים מצוה בח"ש דלגבי מצוה מקרי אכילה וכיו"ב גם בחמוצו אם הי' מקרי אכילה הי' עובר משום ב"ת חמץ, וכן מוכח שם בסוגיי לענין המחהו וגמעו דאינו יוצא יד"ח ופרש"י דלאו דרך אכילה קאכיל לי' ואנו אומרים בזה דחייב בחמוצו אע"פ שאינו יוצא בה משום דלאו דרך אכילה היא וכן נאמר בח"ש דיוצא בה אף שאינו עובר בחמוצו מטעם דח"ש לאו שמי' אכילה לעבור עליו ולהכי גם לר"ל י"ל דיוצא בח"ש מצה וכמ"ש עכ"ד:

סימן יט

דחה קו' השב יעקב על השע"א דהא י"ל דתרומה טמאה אינו פסול רק ביום א' ובאמת כ"כ השע"א עצמו ע"ש.

ולדעתי אין זה מספיק כלל דהרי כל קושית השע"א דהדרא לטבלא הוא רק אי נימא כשי' הסוברים דאינו יוצא בטבל ולדידהו קשה אמאי לא תני טבל במתני' ותירצו הר"ן וריטב"א דמתני' תני רק פסולי כל ז' ע"ש ולפ"ז לדידהו הא מוכרח דתרומה טמאה פסיל כל ז' דאל"כ לא ליתני לה כמו דלא תני טבל וע"כ דפסול כל ז' משום מכתית שיעורי' כמ"ש הראשונים ע"ש ומ"מ ל"א הואיל ושפיר מוכיח הרשב"א דל"א הואיל, והנה גם השעה"מ כ' לתרץ דמשמע דפסול כל ז' ולפ"ד הרי מוכרח הוא, ובהכרח לומר כמ"ש מו"ח ז"ל להלן בדחית דברי השעה"מ ע"ש. ובעיקר דברי הגאון מוהרא"ב מה שתי' ע"פ הרז"ה העיר לנכון גיסי הרס"ג מו"ה אהרן נ"י שדבריו נפלאים שהרי תרומה טמאה אינה אסורה רק בהנאה של כילוי ועי' תוס' פסחים ל"ד וא"כ מה ענין ד' הרז"ה לכאן שהרי אין הנאה זו אסורה כלל גם אי נימא מלה"כ.

והנה מו"ח הג' ז"ל העלה דהעיקר דהרשב"א כהרמב"ן ס"ל

דיוצאין בטבל ושפיר הוכיח דל״א הואיל. ולכאורה אכתי איך פשיטא לי׳ להרשב״א דל״א הואיל הא מטבל נופא מוכח דאמרי׳ הואיל דהא האחרונים הקשו להרמב״ן דיוצא בטבל נהי דס״ל דלא מקרי אתרוג השותפין דיכול לסלק הכהן באתרוג אחר מ״מ הא אין בו היתר אכילה ולא מקרי לכם ותירצו משום הואיל ואי בעי מפרים עלה ועי׳ בס׳ כפ״ת ולפ״ז אי נימא דהרשב״א ס״ל דיוצא בטבל וע״כ דהוא משום הואיל הרי דאמרי׳ הואיל והרשב״א בעבוה״ק כ׳ דבאתרוג טבל אינו יוצא דל״א הואיל במידי דלא חזי והובא ד׳ בשעה״מ פ״ח מלולב ונהי דבתשו׳ זו ס״ל דיוצא בטבל הרי ע״כ משום הואיל הוא. ולכ׳ אפ״ל דדוקא בטבל אמרי׳ הואיל דאי בעי מפרים שהרי עומד לכך וכל טבל להפרשה עומד משא״כ במודר ותרומה טמאה דמצד עצמו אינו עומד לשאלה ל״א הואיל וכע״ז עי׳ בתי כהונה חלק ב׳ סי׳ ל״ג בהג״ה. אולם ע״כ א״א כן דהרי השע״א הקשה עוד על הרשב״א מאי מדמי נדר לתרומה טמאה שאני נדר דמצוה לאיתשולי משא״כ תרומה כמו דאמרי׳ לענין דשיל״מ ולהכי ל״א הואיל ועי׳ בחת״ס חיו בחי׳ לפ׳ לה״ג שכ׳ ליישב דלענין זה אין סברא לחלק בין נדר לתרומה דנהי דליכא מצוה מ״מ כיון שיכול לשאול עליו ולהביאו לרשותו הול״ל הואיל דהרי עכ״פ בידו הוא ול״ד לדשיל״מ דבעי שהמתיר בא מאליו ע״ש ובאמת כן מוכרח מעירובין שם דא״כ מאי פריך א״ש תרומה כמי שאני נזיר דמצוה לאיתשולי ככל נדר וע״כ דבזה אין לחלק ולפ״ז א״כ גם מטבל אין לחלק דאף דאינו עומד לזה מ״מ בידו הוא ואם באנו לחלק הרי גם נדר לתרומה לא דמי. הן אמנם לד׳ החת״ס שם שהקשה להרשב״א מהא דמערבין לנזיר ביין משום דאיבעי מתשיל דאמרי׳ הואיל ותי׳ דהרשב״א לא אמר רק במודר הנאה ותרומ״ט ביד ישראל דאינו שלו ל״א הואיל שיהי׳ כשלו אבל במודר מאכל דשוי שלו רק היתר אכילה אין בו ע״ז מהני הואיל ולהכי אמרי׳ הואיל בנזיר ע״ש ולפ״ז לק״מ מטבל דהוי שלו גם חלק הכהן כנ״ל ועל איסור אכילה אמרי׳ הואיל, אולם דבריו צ״ע לפו״ר דהא אין מערבין בטבל ועי׳ תוס׳ עירובין ד״ל דבטבל ל״א הואיל דאיבעי מפרים אף שפסולו רק משום איסור אכילה וגם אי נימא דהחת״ס מיירי רק היכי דגם השתא חזי לאחר משא״כ בטבל דלא חזי כלל בזה גם להיתר אכילה לא מהני הואיל מ״מ הרי בכ״ד בטבל הדק״ל, ועיקר קושיתו מעירוב נזיר ביין לק״מ דדוקא לסומכוס טעמא משום הואיל והא לא קי״ל כוותי׳ ולרבנן אין טעמא כלל משום הואיל רק משום דחזי לאחריני כמו דמערבין בגודגדניות ובגדול ביוה״כ ועי׳ תוס׳ פסחים כ״ג. ועכ״פ קשה איך פשיטא להרשב״א דל״א הואיל הא יוצא בטבל אף שאין בו היתר אכילה וע״כ כמ״ש האחרונים משום הואיל אולם גם עיקר דבריהם קשה הא לענין עירוב מבואר דבטבל ל״א הואיל לכו״ע. לזאת נלע״ד דבאמת ל״א הואיל בטבל כמבואר גבי עירוב והא דס״ל להרמב״ן דיוצא בטבל מטעם אחר הוא דס״ל דאיסור אכילה אינו פוסל כלל באתרוג וכמ״ש במלחמות וז״ל ומה שהשיב בעל המאור כו׳ אינה תשובה כלל שהרי טרלה אסור בהנאה והיתר אכילה נמי שהוזכר כאן היינו הנאה כדאמרי׳ מנין לחמץ בפסח שאסור בהנאה שנא׳ לא יאכל חמץ לא יהא בו היתר אכילה וכיון שאסור בהנאה ולשריפה הוא מכתית שיעורי׳ כו׳ והובא גם בר״ן ועי״ש שגם תרומה טמאה באסור בהנאה ושריפתה מצוה כתותי׳ שיעורי׳ ועי׳ ריטב״א שהוסיף ביאור כיון דכל הנאות מביא לידי מאכל קרי לי׳ היתר אכילה, ועכ״פ דעת הרמב״ן דהיתר אכילה שהוזכר הכונה שאסור בהנאה ולשריפה עומד אבל איסור אכילה גרידא אינו פוסל כלל ומקרי לכם וא״כ שפיר יוצאין בטבל, ולפ״ז גם הרשב״א אי ס״ל דיוצא בטבל י״ל דס״ל כרמב״ן וריטב״א דאיסור אכילה אינו פוסל כלל אבל הואיל ל״א כלל ומבואר נכון. אלא דאכתי נשאר לנו לבאר שי׳ התוס׳ דס״ל דאיסור אכילה גרידא נמי לא מקרי לכם ואין בו היתר אכילה מפרשי כפשוטו ומ״מ ס״ל דאתרוג טבל פסול רק משום חלקו של כהן ולהכי בעי קרא במלה ולשיטתם הא דלא פסול משום איסור אכילה ע״כ משום הואיל דבידו להפרים וכ״כ השעה״מ פ״ז מה׳ לולב ובתי׳ שב יעקב סי׳ כ׳ ולכ׳ הא גבי עירוב מבואר דבטבל ל״א הואיל, אולם באמת נראה דאתרוג לעירוב לא דמי כלל דפסול איסור אכילה באתרוג הוא משום דדרשינן לכם לכל דרכי הנאתכם ובאיסור אכילה הרי חסר הנאת אכילה וא״כ זהו רק באיסור החלטי אבל בדבר שיש היתר לאיסורו ע״י תיקון הרי יש לנו בו גם הנאת אכילה לאחר תיקונו ומה אכפת לן דברגע זו אינו יכול לאכלו הרי בידו לתקנו ולאכלו וכי נימא בדבר הצריך בישול שקודם בישולו הא אין בו הנאת אכילה עכשיו ולא מקרי לכם ומה לי תיקון ע״י בישול או אופן אחר להכשירו לאכילה, משא״כ בעירוב שאין מערבין באמת גם בדברים הצריכים בישול כשהן חיים עי׳ גמ׳ שם ושו״ע סי׳ שפ״ו ובעי מידי דחזי השתא לאכילה להכי גם הואיל ל״א במידי דלא חזי לשום אדם דהרי עכ״פ השתא לא חזי. ובזה יבואר גם מש״כ התוס׳ שם דהמ״ל א״ב מע״ש בגבולין ועי׳ רש״ל דמע״ש מקרי יש לו היתר אכילה דבידו לפדותו ומהרש״א הקשה דהא מ״מ השתא אסור באכילה ולכ׳ הלא כן מפורש גבי עירוב דאין מערבין במע״ש ול״א בידו לפדותו אולם לפי הנ״ל ד׳ רש״ל נכונים שהרי דעת התוס׳ דכל היכי שיש היתר לאיסורו יש לו היתר אכילה מקרי והוי לכם ועירוב שאני כנ״ל ומה שהרש״א הביא ראי׳ מרש״י סנהדרין דמע״ש בגבולין מקרי אין לו היתר אכילה הנה רש״י לשי׳ דגם בטבל דאינו יוצא הוא משום דאין לו היתר אכילה הרי ס״ל דגם גבי אתרוג ל״א הואיל במידי דלא חזי השתא כלל ועי׳ שעה״מ פ״ח מה׳ לולב וכל שאין בו היתר אכילה לא מקרי לכם וכדעתו גם בפי׳ המשנה דמע״ש בגבולין לא מקרי לכם אבל התוס׳ הא לא ס״ל כן ודעתם נתבאר נכון.

ד״ה ועפ״ז. ע״ש מש״כ ליישב קו׳ המהרש״א ולפו״ר יש לסעיר דהא ודאי דישראל אינו יוצא באתרוג תרומה דהא כולו לכהן וגרע מטבל דרק משום חלקו של כהן לא הוי לכם כמ״ש התוס׳ ובמתני׳ אם נטל כשר כ׳ הר״ן אם נטל כהן שהוא שלו וגם להתוס׳ שם שכ׳ דישראל יוצא בתרומה ע״כ דוקא כשלקחו מכהן או ירשו מאבי אמו כהן עי׳ בית מאיר ובס׳ נחלת יעקב בחי׳ לסוכה אבל קודם שבא ליד כהן ודאי אינו יוצא דלא הוי לכם ואי משום הואיל הא הדרא לטבלא וגם אז לא יהי׳ שלו חלק הכהן וכמ״ש למאן דבעי היתר אכילה ולפ״ז כל קושית הגמ׳ תרומה טמאה אמאי פסול בהכרח דפריך רק על כהן או ישראל שירש מכהן וא״כ בלא״ה ליכא למימר הואיל דאחר שבא ליד כהן לא מהני שאלה ולפ״ז הדק״ל לשני משום כתותי שיעורי׳ והואיל ל״א דהא אתי ליד כהן, אלא אי נימא דבתרומה ביד כהן שחרם מכריו מהני שאלה כמ״ש המחה״ש או״ח סי׳ קל״ו וכ״כ מש״ך חו״מ סי׳ רנ״ה ונוב״ת חיו״ד סי׳ קמ״ט וסי׳ קנ״ד לכ׳ תירוצו נכון דאי משום כתותי שיעורי׳ אכתי תיקשי אמאי אינו יוצא בתרומה טמאה של כהן שחרם מכריו דלזה מהני שאלה ונימא הואיל. אכן נ״ז אינו דהרי גם למסקנת הגמ׳ דטעמא משום היתר אכילה תיקשי כן דאמאי אין כהן יוצא בתרומה טמאה של כריו נימא הואיל ואי דהדרא לטבלא הא לשי׳ התוס׳ פסול טבל הוא רק משום חלקו של כהן וא״כ כהן יוצא בטבלו וע״כ אחת מאלה או דס״ל להתוס׳ דגם בזה לא מהני שאלה או דס״ל דמתני׳ לא איירי בהכי דבכה״ג באמת יוצא או דשיטתם כאן דגם כהן צריך לתת תרומת עצמו לכהן אחר כמ״ש האחרי בינה ה׳ יו״ע סי׳ כ״א להוכיח כן מהא דלא תירצו כאן דבעי קרא במלה לטבלו של כהן כמ״ש בפסחים ולפ״ז אינו יוצא גם בטבלו וא״כ הרי בכל אופן הדרא קו׳ המהרש״א לדוכתי׳. אלא שלפ״ז מקום אתנו ליישב ד׳ השו״ע שפסק כהרשב״א שמודר הנאה מלולבו אינו יוצא בו דל״א הואיל ומו״א הג׳ ז״ל נכון הטיר דלשי׳ הראשונים דאינו יוצא בטבל אין מקור לדין זה ע״ש ולפ״ד י״ל דהשו״ע ס״ל דפסול טבל הוא משום חלקו של כהן כד׳ התוס׳ והר״ן ואמנם כן מוכח למעיין בשו״ע שם סעי׳ ה׳ ובי׳ הגר״א סקכ״ח ע״ש וא״כ תיקשי הא דקתני סתמא ולא בתרומה טמאה משמע דלעולם אינו יוצא באתרוג של תרומה טמאה אף בתרומה טמאה מכריו של כהן ול״א בזה הואיל ואי בעי מיתשל אף דבזה לא אכפת לן מה דהדרא לטבלא כנ״ל דלשי׳ התוס׳ ע״כ כהן יוצא בטבלו הרי מוכח דל״א הואיל והרשב״א בתשו׳ ח״ד שדחה ראיתו מכאן הוא משום דס״ל דפסול טבל משום שאין בו היתר אכילה וכמ״ש להדי׳ שם בתשו׳ ולהכי גם כהן אינו יוצא בטבלו ושוב אין כל ראי׳ מכאן אולם בד׳ השו״ע אפ״ל כנ״ל ולפ״ז מקורו נכון:

סימן כ

כתב לבאר ד' הירושלמי עפ"ד הנתה"מ ומסיק דמ"מ אי מותר להשתמש לאורה אפי' יש לו חולין מדליק בש"ש דאף אי ידליק בחולין הרי מותר להשתמש לאורה וא"כ אינו נהנה משמן שריפה. ולכ' הרי הנתה"מ כ' דהולך למצוה מחויבת אסור לערוב בככר הגדול דנהנה במה שא"צ לערב בככר אחר אף דגם אי יערוב בככר אחר הרי יכול לאכלו אח"כ ודמי להנ"ל ומ"מ כ' דאסור. אלא שבאמת דברי הנה"מ תמוהין דדוקא היכי שהדבר נכלה ע"י קיום המצוה שייך לומר דנהנה מה שא"צ לקנות ד"א וחשיב מרויח אבל היכי שאין הדבר נפסד כלל כמו בעירוב מה יפסיד אם יקנה ככר אחר הרי יוכל לאכלו אח"כ ובלא"ה הי' צריך לקנות ככר לאכילה וא"כ לא נהנה מידי מככר הגדול ושומ"ל באמרי בינה סו"ה שבת שהעיר בזה. אלא דבכ"ז בנ"ד יש להעיר דגם למ"ד מותר להשתמש לאורה אכתי נהנה מהדלקת נ"ח בש"ש שאז נשאר לו החולין להדליק בזמן ובמקום שצריך לאורה משא"כ כשידליק בחולין הרי מקומה על פתח ביתו מבחוץ ויתכן שא"צ להשתמש שם כלל ומה מועיל דמותר להנות כיון שאין נהנה מאורה אם א"צ להשתמש בחוץ. והנה בעיקר מה דפשיטא להנה"מ דהרווחת פרוטה חשיב הנאת הגוף ול"א בזה מצלה"נ באמת אפ"ל דזה אינו אלא גרם הנאה דשרי במקום מצוה כמ"ש כראשונים והשעה"מ המובא בהערה לסי' י"א אך לפמ"ש שם ד' השב"מ דדוקא היכי דהנאתו באה לו אח"כ הוי גרמא לפ"ז יש לדון דזה מקרי נהנה בעת שמשתמשו באיסור שבשעה זו מרויח פרוטה ונתרבה ממונו ואין זה גרמא שמותרה וכד' תוס' שבועות מ"ד ובאמת נחלקו בזה האחרונים עי' בתי' שב יעקב סי' נ' שכ' דמה שמשתכר פרוטה הוי רק גרם ושרי ועי' אמרי בינה הנ"ל וה' נדרים סי' ע"ז ות' רמ"ץ או"ח סי' מ"ג ואכמ"ל. ולפ"ז י"ל דמה שנחלקו בירושלמי אי מדליק בשמן שריפה כיש לו חולין בזה גופא נחלקו אי מקרי גרם הנאה אבל מצד עצם ההנאה י"ל דגם אי מותר להשתמש לאורה מ"מ נהנה וכנ"ל. אולם בעיקר דברי מו"ה ז"ל העיר ידידי הרב הג' מו"ה זרח עפשטיין נ"י דגם לד' הנה"מ ה"ד בכל איה"נ שאסורים בכל הנאות י"ל דגם מה שמשתכר ע"י אסור משא"כ בשמן שריפה שאין אסור אלא בהנאה של כילוי א"כ זה דוקא אם נהנה מגוף השמן אבל כיון דמצלה"נ הרי הדלקת נ"ח מותרת ומה שמרויח עי"ז שמן אחר זה לא נקרא הנאה של כילוי מגוף השמן עכ"ד. אולם אפ"ל דמ"מ כיון שמכילוי תרומה בא לו הנאת הגוף גם הנאה זו אסורה דאיסור הנאת כילוי של תרומה הוי ככל איסורי הנאה שגם ההנאה הבאה על ידן אסורה ועי' ת' בית אפרים סי' ס"ג שכ' ג"כ שדרך זה נכון הוא:

ד"ה אולם. מבאר דהירושלמי מיירי גם בכהן ויש לו אסור משום א"ע מצות חבילות. והנה הרמב"ם שכ' דאין לו חולין מדליק בש"ש שלא ברשות כהן ומקורו מהירו' כמ"ש הכס"מ ע"כ דלא מפרש טעמא דירו' משום חבילות וי"ל דהרמב"ם לשי' שכ' בפכ"ט מה' שבת ולא יברך ויקדש על כוס א' שאין עושין שתי מצות בכוס א' שמצות קידוש ומצות בה"מ שתי מצות של תורה הן והוכיחו מזה האחרונים דס"ל דבמצות דרבנן ליכא איסורא של א"ע מצות חבילות ועי' במגדל עוז ולפ"ז ליכא כלל איסורא דחבילות בהדלקת נ"ח בש"ש ולהכי ס"ל להרמב"ם דהירו' מיירי שלא ברשות כהן ואין לו מותר ע"כ משום מצלה"נ כנ"ל. וראיתי בת' אורי וישעי סי' ד' שהעיר ג"כ שאיכא מצות חבילות בהדלקת נ"ח בש"ש וכ' דבזה יבואר ד' הרמב"ם דמתיר רק באין לו שמן אחר וע"כ דטעמא משום חבילות ולהכי יש לו אסור. ונפלאתי שהא הרמב"ם כ' שלא ברשות כהן ואי טעמו משום חבילות א"כ אפי' בכהן הו"ל לחלק בין יש לו לאין לו וכא דיש לו אסור שלא ברשות כהן הטעם פשוט דליכא אסור הנאה של כילוי ומשתרשי לי' כנ"ל ודברי האו"י לע"ג. ובעיקר מש"כ בכאן טעמא דאין עושין מצות חבילות העיר גיסי מוהרא"ש נ"י לפמ"ש תוס' סוטה ח' דהטעם דאין עושין מצות חבילות הוא משום דמחזי עליו כמשא י"ל דעיקר מה שמחזי אצל אחרים דקיום המצוה למשא עליו וזה שייך רק כשהכל רואים שעושה שתי מצות כאחת אבל בשמן שריפה הא לא ניכר כלל שהוא שמן שריפה:

סימן כג

כתב לתרץ קו' ספליתי והבר"א משום דהרי עכ"פ נחירה בעי ולהכי אמרינן דבנחירה תלי מילתא והותר מפרכסת וב"מ כמו בשחיטה. ולכ' לד' התוס' חולין ל"א דגם עכו"ם נצטוו על הנחירה ומ"מ אסור במפרכסת וב"מ הרי דאין נחירה מוציא מידי אבמ"ה ועי' ת' בר"א סי' כ"ה ואמנם הרא"ם יוסף הקשה לד' התוס' אמאי לא נימא גם בעכו"ם בנחירה תלי מילתא להתיר ב"מ אבל עכ"פ לד' התוס' מוכרח דל"א כן אולם כבר העירו על התוס' דהרי מקרא מפורש ל"ת כל נבילה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה ואיך נימא דמתה מעצמה אסורה לב"נ וא"ל דקאי על נבילה שנתנבלה בשחיטה דהרי נבילה כולל גם מתה מעצמה כמ"ש הט"ז סי' כ"ט. ובשו"ת מהר"ל חיות הביא גם תוספתא דמתה מאלי' אסורה לב"נ וע"ש דל"נ שכ' דמ"ד אין מזמנין עכו"ם על ב"מ ע"כ ס"ל דעכו"ם לא בעי נחירה ולפ"ז שוב י"ל דאמרי' בנחירה תלי מילתא ועכו"ם הא לא בעי נחירה כלל. אכן הא באמת העיר בתשו' מנ"ל דשחיטה מתיר גם אבמ"ה ואיך שיהי' עכ"פ יש לחז"ל לימוד מיוחד ע"ז ולא נלמד מסברא א"כ בנחירה אכתי מנ"ל ונהי דשהצריכה התורה נחירה הוא להפקיע מאיסור נבילה אבל מנ"ל שמפקיע גם מאבמ"ה כיון שמסברא הא"ל בשחיטה ונחירה תלי מילתא ואולי נימא שגם זה נלמד ממיעוטא דרק מיתה עושה ניפול וכמו שהוכיח לנכון. ולענין מש"כ להביא ראי' שחיטה מתיר אבמ"ה מהא שהקיבה בכלל המתנות שניתן רק לאכילה דלו ולא לכלבו העיר גיסי הרה"ג מו"ה אהרן נ"י דמזה לכ' אין להוכיח דהקיבה מותר באכילה דגם אי נימא דאסורה משום אבמ"ה כיון שלעולם אין בה היתר אכילה כלל בע"כ דגם הנאה לחוד שני בה וגם זה מקרי לו ועי' תוס' סוכה ל"ה גם יתכן שאז לא היו דורשים כלל לו ולא לכלבו שזהו רק לפי האמת שמותר באכילה עכ"ד. גם יש להעיר לפ"ד הר"ן בחי' דרק הריאה כמנח בדקולא ולא שאר ב"מ ומדבריו שם מבואר דגם לאחר שחיטת ב' סימנים לא הוי שאר ב"מ כמנח בדקולא גם לר"ל וא"כ אין כל ראי' מקיבה להתיר מפרכסת וריאה:

סימן כד

הנה השו' מו"ה הג' ז"ל בנידון זה בספרו פר"י ח"א ותשובת הגאון שואל ומשיב אליו הי' לאבן פנה למו"מ לכמה אחרונים כאשר יראה קצת המעיין בס' שדי חמד באסיפת דינים מער' ד' סי' ז' ושם התפלא על מרן ז"ל על אשר לא זכר בספרו כלל תשובתו של הגאון שו"מ. ולזאת קבענו בכאן תשובתו להגאון שו"מ בהיות הדברים ראוים למי שאמרם. וראיתי בשדי חמד שם שהביא בשם ת' מנחת שי שהתפלא על ראית מרן ז"ל מחולין וכ' שדימה ענינים נפרדים דכי נימא אם יזוב חלב או דם מבהמה שלא יבלע במק"א והכ"נ כיון שיוצא ממנה דם בשחיטה ודאי שהדם הזב מהבהמה שנבלע בסכין אי הוי חיישא ואין זה ענין כלל לבע"ח מפליט ע"ש ולענ"ד תמיהתו תמוה דהרי לבליעת דם לא חיישינן התם כלל כמ"ש רש"י שם שהסכין קשה ודם משריק שריק ולהכי פריך רק מבליעת שמנונית וא"כ מה ענין לכאן מה שזב דם בשחיטה ואם שבזבחים כ"ה מבואר דבדם המובלע באברים יש גם שמנונית נראה דהוא רק בדם המובלע באברים שמאוחד עם הבשר ושמנוניתו משא"כ בדם הנפש היוצא בתחלת שחיטה והעומד בפני עצמו בודאי הדם י"ל שאין בו חלקי שמנונית כלל. אולם יש לי מקום עיון בראיתו לפמ"ש הרשב"א בחי' ובתוה"ב דבבה"ש יש שמנונית בעין אפי' למ"ד בה"ש צונן ואין הבהמה מפלטת כלל ועי' ט"ז ס"י סק"י לפ"ז אין ראי' לכי דבע"ח מפליט ול"ע:

סימן כו

ד"ה אולם. הביא ראי' ברורה דגם מה שבנת נאסר מכח עכו"ם מהא דפריך הגמ' לר"ה מהשאר מותר דאין לומר דמגרגותני פריך דע"כ הגרגותני לכו"ע אסור משום גלוי וע"כ דהשאר מותר על הנך קאי ומוכרח דלר"ה גם מה שבנת נאסר בכח עכו"ם ע"ש היטב. ולא עמדתי על ראיתו דלבד מש"כ

מש"כ דע"כ הגרגותני גם למשנה ראשונה אסור משום ניצוק
דהרשב"ם גופי' פסק דניצוק חבור אינו נכון לענ"ד דהא שפסק
הרשב"ם ניצוק חבור ה"ד ניצוק ביין אבל למשנה ראשונה דעד
שלא ירד לבור לא מקרי יין ואינו נאסר במגע גם ניצוק אינו
אוסר וכמ"ש הר"י ברי"ש בתוס' דנ"ו ולא מלבי הוצאתי מלים
שהרי כן כתב בהדי' הרשב"ם במתני' והשאר מותר שאינו נאסר
לא במגע ולא בניצוק ע"ש בתוס'. ובאמת שהרשב"ם מוכרח
לחלק כן דלשיטתו דניצוק חבור ור"ה לא חזר בו הרי יקשה קו'
התוס' דנ"ו מאי פריך לר"ש ש"מ ניצוק חבור הא ר"ה ס"ל בהדי'
כן וע"כ צ"ל דזה גופא פריך כיון דלמשנה ראשונה לא מקרי
יין ואינו נאסר במגע גם ניצוק לא יאסור אפי' לר"ה ומשני
כשפתחתו בורו אבל ניצוק כהאי באמת אינו חבור. והתוס'
שהוכיח דלרשב"ם נב"כ אינו חבור הוא מהס"ד דגם ניצוק כהאי
חבור ומ"מ הגת מותר. ועכ"פ לפ"ז שוב י"ל דקושית הגמ'
מהשאר מותר הוא רק מגרגותני. אולם אף לדבריו דגם למשנה
ראשונה ניצוק חבור ולהכי הגרגותני בלא"ה אסור אכתי י"ל דרק
הגרגותני חשיב נפק לברא להאסר בכח עכו"ם אבל מה שבגת
לא נאסר בכח עכו"ם דלא מקרי נפק לברא ומ"מ פריך שפיר
דלר"ה הא מה שבגרגותני נאסר משום כחו דחשיב נפק לברא
כנ"ל וא"כ ליתסר גם הגת משום ניצוק דהרי גם בגוואי דמנא
נאסר משום ניצוק כמ"ש התוס' דנ"ו. ולפ"ז הגמ' שפיר פריך
לר"ה ממתני' דקתני והשאר מותר דממ"נ קשה אי ניצוק אינו
חבור מ"מ ליתסר מה שבגרגותני משום כח עכו"ם ומתני' משמע
דוקא מה שירד לבור אסור וכמ"ש להרא"ש שכן הוא קו' הגמ'
ואי ניצוק חבור והגרגותני באמת לכו"ע אסור א"כ כ"ש דקשה
אמאי מה שבגת מותר יאסר בניצוק ולא הוי נב"כ דהא הגרגותני
מצד עצמו נאסר משום כחו דנפק לברא ולא משום ניצוק ועכ"פ
לפ"ז אין כל ראי' מכאן דגם מה שבגת נאסר משום כח עכו"ם:

סימן כז

הביא שתי דעות לענין מעשר כספים ד' מהרי"ל דשייך רק
לעניים וד' ר' מנחם דמותר להוציאו לכל דבר מצוה גם
לקנות ספרים ללמוד בהן וע"ש שכתב דודאי פליגי אהדדי. אולם
בשטמ"ק לכתובות ד"נ מצאתי דעה שלישית ומכרעת וז"ל שם
וכ' הרב המעילי ז"ל בירושלמי גרסי' באושא התקינו שיהא
אדם מבזבז חומש ממונו למצוה כו' ונראה סמך לזה שבכל שנה
היו ישראל חייבין להפריש שני מעשרות כו' ונראה מזה שמן
המעשר הא' יש לו רשות להוציאו לכל דבר מצוה ואפי' לצורך
עצמו ובניו וב"ב כגון שיכתוב ספרים ללמוד בהם הוא ובניו
ולהשאילם לאחרים שהרי מע"ש הי' נאכל לו ולבניו ולב"ב
בירושלים אבל מן המעשר האחר יש לו ליתן לצדקה לבני עניים
כמו שהי' נותן מעשר ראשון לכהנים ולויים כו' עכ"ל ע"ש ודעת
הרב המעילי הוא כהכרעה דבמפריש חומש מעשר א' שייך
לעניים ומעשר א' יכול להוציאו לכל דבר מצוה ונראה דעתו
שמי שמפריש רק מעשר א' שייך רק לעניים ורק המעשר הב'
הוא דומיא דמע"ש. ולפ"ז אפ"ל שגם הר"מ שכ' דיכול לעשות
בזה כל דבר מצוה הוא רק במעשר הב' ובמי שמפריש חומש ואין
הכרח דפליג על מהרי"ל:

והנה דעת הרב השואל דאף דלפרנס בניו הגדולים צדקה הוא
מ"מ כיון שכופין האב לזון בנו עני אפי' גדול הוי דבר
שבחובה שבא רק מן החולין ולא ממעשר ומו"ח הג' ז"ל הביאו
מת"ש מהר"ש ומהרי"ל דמותר לזון אביו ובניו ממעות מעשר
ע"ש, ולדעתי עיקר דברי הרב השואל המוחים דהרי מה שכופין
אותו הוא רק מתורת צדקה ובאמיד וכמ"ש רש"י שם ד"ה
בע"כ לא יהא אלא צדקה בעלמא ואפי' אינן בניו ע"ש ולפ"ז
איך יתכן שלא יוכל לפטור עצמו מחובת צדקת במעות מעשר
שעומד רק לצדקה ולפי"ד הכ"נ נימא כיון דקי"ל כופין על
הצדקה א"כ הוי דבר שבחובה שאינו בא אלא מן החולין ולא
ממעות מעשר והרי זה לא ניתן להאמר. ודוקא היכי שהחובה
הוא מצד אחר כמו חובת שכירות מלמד לבנו שהוא מצד ושנהגם
או לזון אביו למ"ד משל בן שהוא משום כיבוד אב וגם בדינו
דמהרי"ל בתשו' בחובת תה"ל שהוא חובה מיוחדת לפורים ע"ז
שייך לומר דהוי דבר שבחובה ואינו בא ממעות מעשר אבל
לזון בניו הגדולים שכופין אותו מדין צדקה לבד כמו לעני אחר

שאינו בנו ורק דדין צדקה הוא דהקרוב קודם א"כ ודאי דהוי
ככל צדקה שאף שכופין עלי' מ"מ בא ממעות מעשר ולענ"ד
הוא פשוט מאד: ומה שהביא בתשו' לשון מהרי"ל במעשר
כספים אינו אלא מנהג לא דק בזה שזה רק לשון השואל שם
אולם מדי' מהרי"ל בתשו' נראה שעכ"פ מדרבנן הוא ע"ש:

סימן כח

ד"ה והנה בצאתי. ע"ש שמסיק דלד' התה"ד א"צ למולו שנית
לכו"ע רק להרמב"ם צריך תיקון ע"י דחיקת העור. ולכ'
אפ"ל דלהתה"ד בכה"ג א"צ שום תיקון גם להרמב"ם דעד כאן
לא כ' הרמב"ם דצריך תיקון ע"י דחיקת העור ה"ד דבשלא
בשעת קישוי אינו נראה מהול ולד' התה"ד הא גם בנראה מהול
קצת נראה מהול קרינן לי' וכיון שהוא נראה מהול קצת גם שלא
בשעת קישוי גם להרמב"ם א"צ שום תיקון, ובעובדא דתה"ד
מבואר שם דבלא קישוי לא היתה מילתו ניכרת כלל ע"ש להכי
הצריך תיקון לד' הרמב"ם אולם בכה"ג שלעולם נראה מהול
קצת גם בלא קישוי לכו"ע א"צ שום תיקון, וכ"כ להדי' בס'
אות ברית דבנראה מהול קצת גם בלא קישוי א"צ כל תיקון
אף ע"י דחיקת העור. שוב בא לידי ספרו של הרה"ג השואל
ז"ל ת' משיב דברים וראיתי שם בסי' קמ"ע שמסיק ג"כ כנ"ל
עפ"ד ס' או"ב הנ"ל ועי' ת' בן יהודה סי' ס"ד. אולם הנה
מו"ח הג' ז"ל כתב להלן להוכיח מהרמב"ם דלא כתה"ד דלפי'
התה"ד הא אפ"ל דמתני' דקתני מתקנו מפני מ"ע מיירי בנראה
מהול קצת ולהכי מתקנו דאכתי איכא מ"ע אולם משום שלא
בשעת קישוי י"ל דא"צ שום תיקון כלל עי' להלן בד"ה ומדברי
הרמב"ם. ולענ"ד הוכחה זו צ"ע דהרי ברמב"ם אין מפורש כלל
דהא דמתקנו מכאן ומכאן הוא משום שלא בשעת קישוי וא"כ
כמו שנפרש המשנה כן יש לפרש גם דברי הרמב"ם והרי הא
התה"ד כ' דמש"כ הרמב"ם אם נראה שהוא מהול א"צ כלום
היינו אף מהול קצת וא"כ הרי שפיר י"ל דמה שמסיק וצריך
לתקן הבשר כו' הוא משום דאכתי איכא מ"ע קצת גם בשעת
קישוי אבל היכי שנראה מהול לגמרי י"ל דמשום שלא בשעת
קישוי א"צ תיקון כלום ופי' הרמב"ם יתאים עם פי' המשנה.
ומש"כ מתחלה עד שיראה כאלו אינו מהול אין כונתו בזה
דמשום הכי צריך תיקון אלא דאי נראה מהול אף קצת גם בלא
קישוי א"צ בדיקה תו דאף אי גם בקישוי לא יתראה רק קצת
שני בהכי שלא נצריכו למול שנית ושפיר י"ל דס"ל כתה"ד
ולהכי אף דא"צ למול בנראה מהול קצת תיקון ע"י דחיקה מיהו
בעי. ונמצא לפ"ז דאף היכי שלא בשעת קישוי נראה מהול קצת
מ"מ צריך תיקון להרמב"ם משום שעת קישוי שאינו נראה אלא
קצת וכנ"ל ודלא כמ"ש בס' אות ברית ולפ"ז בכה"ג ודאי דצריך
תיקון בדחיקת העור לד' הרמב"ם אם אפשר:

סימן כט

הביא דעת הרב השואל שכתב בפשיטות דמשוך ובעל בשר
מותרין לאכול בפסח ומו"ח ז"ל נסתפק בזה וכ' די"ל דתלי
ברבוותא ועי' במנ"ח מצוה י"ז שהעלה ג"כ דמותר בפסח. אולם
מצאתי לא' הראשונים שכ' להדי' שגם בעל בשר אינו אוכל
בפסח והוא בס' יראים להר"א ממיץ בהגדמ"ח סי' כ"ז וז"ל ערל
בפסח הזהיר יוצרנו בפ' בא שלא יאכל ערל בפסח כו' תולדות
הערל לאסרו בכל דבר שערל גמור אסור בו בעל בשר שאינו
נראה מהול כדתנן בשבת פר"א אם הי' בעל בשר מתקנו מפני
מה"ע עכ"ל וכ"כ להלן לענין תרומה וע"ש סי' ת"ב בהגהות
תע"ר אות י"ט הרי מבואר להדי' דגם בעל בשר אינו אוכל
בפסח ואסור בכל דבר שערל גמור אסור בו ולפ"ז ה"ה משוך
וכמ"ש מו"ח ז"ל שלא יתכן שבעל בשר יהא חמור ממשוך:

סימן ל

כתב להוכיח ממנחות דמילה הוי מצוה הנמשכת לעולם ותמיד
הוא מקיים מצוה במה שהוא מהול וע"ש שדחה ראי'
זו ומסיק שאינה נמשכת וגם הגאון בית הלוי מסיק כן שם
בתשו' ע"ש. אולם ראיתי לא' הראשונים שהעלה שתמיד מקיים
מצוה במה שהוא נימול ונמשכת לעולם וגם יסודו מגמ' מנחות.
והוא בשו"ת מהר"ח או"ז ע"ש בסי' י"א שכ' דאין האב חייב
למול

למול בנו בידו אלא לעסוק שיהא נימול כו׳ דכל הני עיקר מצותן אינו הטפיה אלא שהמילה חתומה בבשרו כו׳ שא״כ דהט״ס שהי׳ מצטער כשנכנס למרחץ וראה עצמו ערום בלא מצוה נזכר על המילה ואם לא הי׳ מצות מילה אלא הטפי׳ למה שמח עלי׳ יותר מראשו וזרועו וכל גופו שקיים בהם מצות תפילין וציצית וכמה מצות אלא מילה היא מצוה בכל עת כתפילין המונחים בראשו וציצית בבגדו עכ״ל הרי דעתו להדי׳ דבכל שעה מקיים מצוה במה שהוא נימול. אלא דהבית הלוי כ׳ דלפ״ז יש שני מצות במילה מעשה המילה עצמה ועוד שיהא נימול תמיד ומדבריו מתבאר שאין כאן מצות נפרדות ואין מצוה למול רק שיהא נימול ומצוה זו כללית היא שמיום השמיני והלאה יהא נימול ונמשכת לעולם. ונראה דעתו שתלוי זה בזה דאם היא מצוה נמשכת ע״כ גם ביום השמיני המצוה רק שיהא נימול וזה שהוכיח מדהע״ה שאין חיוב על האב למול אלא שיהא נימול ומשו״ה דס״ל שאין במילה רק מצוה אחת ואי מצותה שיהא נימול ע״כ לעולם ליכא רק מצוה זו. ובאמת לפ״ד בית הלוי דהוי שתי מצות נפרדות לא נתבאר לי ראיתו ממ״ש הרמ״א מצו חוץ מ׳ יצא דנהי כשמגיע יום ח׳ מקיים מצות שיהא נימול מ״מ אכתי ליבעי הטפת ד״ב לקיים מצות וביום השמיני ימול שלדעתו הוא מצוה מיוחדת על מעשה המילה בפועל שימול בשמיני ומצוה זו לא קיים אף כשמגיע שמיני כמ״ש בעצמו שם ומוכרח כד׳ מו״ח ז״ל דהמצוה רק שיהא נימול בשמיני אולם לד׳ מהר״ח או״ז מצוה זו עצמה שמיום השמיני יהא נימול נמשכת לעולם:

סימן לא

הנה דעת מו״ח הג׳ ז״ל נראה שדין א׳ לסנדק ולמוהל שאסור לחזור בו. ולכ׳ כ״ל שמש״כ ר״ת באסור לחזור בו ס״ד במוהל וע״ז נשאל שם והיכי שאין האב עצמו יכול למול בזה שייך לומר דאין לו במילת בנו רק טוה״נ ודמי לתרומה שהרי מוכרח לכבד לאחר והוי כמתנה מועטת שאסור לחזור בו. אבל בכיבוד הסנדק שהאב יכול להחזיק מצוה זו לעצמו ואינו מוכרח כלל לתתה לאחר לא דמי למתנה מועטת שאין ערוך למצוה ולא סמכה דעתי׳ וא״כ יכול לחזור בו ולעכבה לעצמו וממילא יכול גם לתתה לאחר כיון דלא סמכה דעתי׳ כנ״ל וה״ה במילה היכי שהאב בעצמו יכול למול ומש״כ בשו״ע דאסור לחזור י״ל דקאי רק אמוהל ולא על בעל ברית שהוא הסנדק ועי׳ ס׳ אות ברית:

סימן לב

העלה דגם לסוברים דאיסור ברכה לבטלה דרבנן אין להתיר לקרות בס״ת שיש בה ספק פסול משום ספד״ר לקולא דמ״מ הרי אסור לברך מספק כדין ספק ברכות להקל ולהכי גם בספק פסול דרבנן אין להתיר ע״ש. והנה זה רק אי נימא דספק ברכות להקל היינו שאסור לברך מספק מחשש ברכה לבטלה אולם לפמ״ש הפר״ח סי׳ ס״ז דספק ברכה להקל אינו משום חומרא דספק ברכה לבטלה רק משום קולא דספד״ר לקולא ומבואר דמספק א״צ לברך אבל אם ירצה לברך אין איסור כלל וכ״כ להדי׳ הפנ״י לברכות י״ב ובנ״א כלל ה׳ ע״ש והוא דכיון דברכה שא״צ רק מדרבנן אסור וא״כ ספק ברכה שא״צ הוי ככל ספק איסור דרבנן דמותר כדין ספד״ר לקולא ועי׳ ח׳ שמש צדקה או״ח סי׳ צ׳ לפ״ז יש להתיר לקרות בס״ת ספק פסולה דסד״ר לקולא ומותר גם לברך מספק. וביותר אפ״ל דגם אם אסור לברך מספק דהוא רק משום דספד״ר לקולא וא״צ לברך כלל מספק א״כ שוב הוי ודאי שלא לצורך והוי ברכה לבטלה לגמרי וזה שייך רק בחיוב ברכה פרטית שהספק בהחיוב אבל מה שחייבו חכמים לקרות בתורה ולברך הרי החיוב כוא ודאי ועולמי ולפ״ז כשמברך על ספק פסולה אינו ודאי ברכה שא״צ שהרי בעצם חייב לברך ורק על ספר זה הספק אם ראוי לברך א״כ הוי רק ספק איסור דרבנן שמותר ולא דמי לכל ספק ברכה שמפני ספד״ר לקולא א״צ לברך כלל. אולם יש בזה לכ׳ מקום לדון מטעם אחר דהרי באמת עיקר דין הברכה נמשך מכשרות הס״ת דחכמים תקנו לברך על כשרה ולא על פסולה ולפ״ז מתחלה עלינו לדון על עצם הס״ת ומזה להיוב הברכה תולאות, והנה נהי לענין קריאה בלבד ליכא חשש דאורייתא גם בפסול תורה מ״מ לענין עצמות כשרות הס״ת ודאי גם מדאורייתא יש חילוק כמו לענין מ״ע של כתיבת ס״ת שאינו מקיים גם בחסר אות א׳ כמ״ש הר״ן פ״ב דמגילה ולפ״ז בספק פסול תורה דמדין ספד״א לחומרא היא פסולה בהחלט דמה לי אם פסולה מצד דין ספק לחומרא או מצד דין אחר דעכ״פ פסולה מדינא והיא ככל ספר פסול דלא תקנו ברכה עלי׳ וכשמברך הוי ודאי ברכה לבטלה ולכו״ע אסור ועי׳ ת׳ כת״ס או״ח סי׳ כ״ו. אכן בספק פסול דרבנן כשאנו דנין על עצם כשרותה הרי אמרי׳ ספד״ר לקולא והיא כשרה גם מדרבנן דלא העמידו דבריהם במקום ספק וא״כ הרי היא ככל ס״ת כשרה שמברכין עלי׳ ולפ״ז גם להסוברים דבכ״מ מספק אסור לברך מ״מ בנ״ד שהברכה נמשכת מכשרות הס״ת וכיון שמצד ספד״ר לקולא היא כשרה בהחלט הרי שפיר מברך עלי׳. ואם כנים אנו בזה שוב י״ל דגם להרמב״ם דברכה שא״צ איסור תורה הוא מ״מ נהי דגם בפסול דרבנן אסור לברך מה״ת כמ״ש מו״ח ז״ל אולם בספק פסול דרבנן י״ל דמותר לברך שאין כאן גם ספק ברכה שא״צ וכנ״ל. ולפ״ז שוב יש מקום לדברי הרב השואל דהכל תלוי אם פסולה מה״ת או דרבנן דבספק פסול תורה גם אי ברכה שא״צ דרבנן ג״כ אין לברך דמצד ספק תורה הוי ודאי פסול ולא תקנו ברכה עלי׳ והוי ודאי ברכה שא״צ אכן בספק פסול דרבנן גם אי ברכה שא״צ מה״ת בכ״ז אפשר לברך עלי׳ שמשום ספד״ר לקולא הרי היא כשרה בהחלט ואין כל חשש ברכה שא״צ כנ״ל:

סימן לג

העלה דלס״ד דמירוח הקדש אינו פוטר וכן למ״ד מירוח עכו״ם חייב לפ״ז כ״ש דהפקר לא נתמעט מדגנך ולהכי גם איה״כ טבול למעשר דלא עדיף מהפקר ומתרץ בזה קו׳ השאג״א והירושלמי ע״ש. ולכ׳ הא בירושלמי מבואר דהפקר פטור מתרי טעמי ממיעוט דדגנך ובנתמרח ברשות זוכה דליכא למעוטי מדגנך מ״מ פטור מקרא דבא הלוי ולפ״ז נראה פשוט דאף דלמ״ד מירוח עכו״ם חייב אין למעט הפקר מדגנך מ״מ הפקר פטור מקרא דבא הלוי. ושעד לזה דהפקר לכו״ע פטור דהא בגמ׳ מנחות מבואר טעם דמירוח עכו״ם חייב משום דאייתר תרי דגנך למעט עכו״ם ואין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות ולכ׳ אמאי לא נימא חד למעוטי עכו״ם וחד למעוטי הפקר וכמו דבעי מיעוט מיוחד לעכו״ם ולא נלמד מהקדש כן נצרך מיעוט מיוחד להפקר דל״ד לעכו״ם דגם הוי של אחרים וא״כ תו לא מיותר מידי וע״כ דלהפקר א״צ כלל מיעוט דדגנך דכבר נתמעט מבא הלוי ואייתר תרי מיעוטי רק לעכו״ם ואינו אלא לרבות מירוח עכו״ם דחייב. והנה בירושלמי מעשרות שם אר״י חבורה הי׳ מקשה הרי הקדש אין ידך וידו שוין בו כמו שידך וידו שוין בו ומשני הקדש לא יצא ידי גזבר ר״א אמר אפי׳ ידי בעלים לא יצא שהוא פודה ראשון ועי׳ בס׳ ניר שפי׳ קו׳ הירושלמי דכמו דממעט הפקר משום דידך ויד הלוי שוין בו ויד כולם שולט בו כן יש למעט הקדש דאין ידך שולטת בו כיד הלוי שלשניהם אין חלק בו שהרי הוא הקדש וא״כ מאותו טעם שנמעט הפקר יש למעט הקדש דבא הלוי כו׳ יצא זה שידך וידו שוין שיד כולם אין שולטת בו ע״ש ולפ״ז מאותו טעם עצמו יש למעט גם איה״כ מבא הלוי כו׳ יצא זה שיד כולם שוין בה שאין שולטת בו דהרי הוא אה״כ ואין לשום אדם חלק בו דאין לו בעלים וכקו׳ הירושלמי בהקדש ולפ״ז נהי דעכ״פ הקו׳ השאג״א מ״מ מתורץ שפיר דהרי הירוש׳ מסיק שהקדש לא מקרי ידך וידו שוין שהבעלים קודם לפדי׳ וא״כ גם מצד אה״כ של הקדש יד בעלים קודם מה״ט גופא שקודם לפדי׳ ואין למעטו מבא הלוי ולהכי לס״ד דר״ע מחייב בהקדש שוב אין למעטו גם מצד אה״כ מקרא דבא הלוי שגם בזה יד בעלים קודם כנ״ל אבל עכ״פ הדר תיקשי מהירושלמי דכל איה״כ טבול למעשר נהי דס״ל דמירוח עכו״ם חייב ולפ״ז גם הפקר ואיה״כ אין למעט מדגנך מ״מ הא אכתי הפקר פטור מקרא דבא הלוי וא״כ גם אה״כ פטור מה״ט גופא דדמי להפקר דיד כולם שוין בו ונתמעט מבא הלוי כנ״ל. ולזאת נלע״ד דבאמת י״ל דהירושלמי קאי גם אליבא דדינא דמירוח עכו״ם פטור אלא דכל עיקרו דאמרי׳ דאיה״כ לא מקרי דגנך הוא רק אי נימא דאיה״כ אין לו בעלים והוי כהפקר אולם להסוברים דאיה״כ הוא שלו ומקרי לכם וכמ״ש הריטב״א בסוכה ודאי דמקרי גם דגנך דהרי הוא שלו

ולפ״ז

ולפ"ז גם מצא הלוי אין למעטו דהרי אין ידך וידו שוין דהוא רק של הבעלים ואין לאחר שום רשות וזכות בו וכמ"ש הריטב"א שם וא"כ. ודאי דאיה"כ טבול למעשר ולפ"ז י"ל דהירושלמי דפסחים ס"ל דאיה"כ הוי שלו ולהכי נטבל למעשר ועי' עמק יהושע סי' ו' אולם להסוברים דאיה"כ אינו שלו ודאי דפטור ממעשר ובאמת הרי תוספתא מפורשת היא פ"ה דכלאים כלאי הכרם מותרין משום גזל ופטורין מן המעשר כלאי זרעים אסורין משום גזל וחייבין במעשרות הרי מפורש להדי' דאיה"כ לא נטבל למעשר ובש' הירושלמי דפסחים ע"כ צ"ל כנ"ל: ולענין מה שתמה על הראב"ד שכ' בהפקיר קמה דפטור מתרומה ומ"מ אם הפרים תרומה הוי דהיכן מצינו כיו"ב שיהא פטור מהפרשה ומ"מ יהא תרומתו תרומה. עי' בס' כפתור ופרח פ"ג שהביא דעת הראב"ד דבשאר מינים חוץ מדגן תירוש ויצהר אף אי נימא שאין חייבין מה"ת מ"מ אם הפרים יש עליהם קדושת תרומה מה"ת ומדמעת כבל תורה ע"ש הרי שלהראב"ד יש גם כיו"ב לפי דעתו.

ומדברי הירושלמי הנ"ל דעשה כרי והשחוה לו ומירחו כו' אם התרו בו משום טבל אינו לוקה דאין אתע"א העיר גיסי מו"ה אהרן נ"י שמזה סתירה לכ' לד' המהרי"ט בחי' לקידושין ע"ח שכ' דבכ"מ שאין אתע"א מ"מ אם התרו בו רק משום הלאו השני לוקה עליו ורק לחייבו שתיים אינו חל ע"ש שהרי מכאן משמע דגם אם התרו בו משום טבל לבד אינו לוקה:

סימן לה

כתב שלע"ג על הרא"ש שלא פי' שהכלי היתה כולה חוץ למקוה והושיט ידו לחוץ ונגע בה ע"ש סוד"ה וביותר. ולא עמדתי על ד"ק על מה הצריך עיון דאיך יתכן לומר שהושיט ידו לחוץ ונגע בכלי דא"כ ממ"נ אי פירש מן השרץ קודם שהוציא ידו לחוץ הרי נטהר מיד ואינו מטמא באמת את הכלי כמו שהכריח בעצמו בדעת הרא"ש ואי אחז בשרץ גם בשעה שהוציא ידו לחוץ הרי הוא נטמא עכשיו ודל מהכא הנגיעה בעת שהי' כולו במקוה והרי גם עכשיו נוגע בשרץ ואיך אפ"ל ק"ו דמקוה מעלה כ"ש שמצלת דבשעה שאין כל גופו במקוה הרי אינה מעלה כלל ובדין הוא שלא תציל ונגיעה זו של עכשיו מטמאתו להכי הוכרח לפרש דנגע בכלי שמקצתו במקוה ולא הוציא ידו לחוץ כלל ורק מזה מוכיח דל"א ק"ו כהאי וזה פשוט מאד. ובזה יבואר לנו גם מקורו של הכס"מ והנה לכ' הי' אפ"ל דהכס"מ הוכיח ממ"ש הרמב"ם והתוספ' הנוגע באב המושלך בתוך המקוה כגון כו' או משכב ולכ' הא המשכב עצמו כשהוא במקוה נטהר ואיך יטמא בנגיעתו וע"כ דבעודו במקוה לא נטהר אולם י"ל דמיירי שהמשכב רק מקצתו תוך המקוה ולכך אין המקוה מטהרתו. אכן נ"ל דהכס"מ למד זאת מסוף דברי הרמב"ם שכ' וזה הנוגע במשכב כשהוא במקוה אם פשט ידו ונוגע חוץ למקוה ה"ז מטמא כו' ואי נימא דעלה לאו דוקא וגם בתוך המקוה נטהר מיד כשפירש וא"כ ע"כ מש"כ הרמב"ם אם פשט ידו מיירי קודם שפירש מהמשכב וא"כ אפי' נימא דמקוה מצלת בשעה שהוא כולו תוך המקוה מ"מ בכה"ג פשיטא שטמא משום נגיעתו במשכב בשעה שידו חוץ למקוה ומטמא מה שנוגע ומה השמיענו הרמב"ם בזה ואיך ס"ד שלא יטמא ומוכח מזה דעלה דוקא ואין הטמא נטהר אלא בעלייתו מהמקוה ופושט ידו מיירי אף לאחר שפירש מהמשכב ואי מקוה מצלת לא הוי נטמא כלל וקמ"ל נ"מ לדינא דנהי שהאדם עצמו בכל אופן לכשיעלה נטהר מ"מ נ"מ אם פשט ידו ונוגע חוץ למקוה שמטמא וזה מקורו של הכס"מ דע"כ עלה דוקא וכ"ז שעודנו תוך המקוה לא נטהר.

סימן לו

הוכיח ממ"ש הרמב"ם ולמה לא תחלוץ שמא כו' ויעיד הרואה שנשאת לכהונה ע"פ ב"ד דס"ל דאם חלצה מותרת לכהונה ע"ש, ולכ' ל"ק הא דברי הרמב"ם מפורש בגמ' דלהכי לא תחלוץ דאיכא דלא הוי בהכרזה ואמרי קשרי חלוצה לכהן וע"כ כנסוה ב"ד תנשא שהרי ב"ד הכריזו דכשרה לכהונה וע"כ אף להרשב"א גם בדיעבד אסורה לכהן מ"מ הא כל עיקרו של

איסור זה הוא ג"כ מה"ע גופי' אלא דלא תיקשי דמ"מ נאסרה רק לכהונה ע"ז תירצו דלא קיימא באיסורה ולפ"ז גם מהרמב"ם שהביא טעם הגמ' לא מוכח מידי שהרי זה יסוד החשש ועיקרו ויותר הו"ל להוכיח ממ"ש הרמב"ם פי"ז מא"ב כל מי שאינה ראוי' לחלילה אם נחללה לא נפסלה לכהונה וכמ"ש להוכיח גם בת' לחם רב שם: ומה שהעלה דבדיעבד אם נשאת גם להריטב"א לא תצא. הנה מד' הריטב"א שם מבואר דבאין הולד של קיימא אף אם נשאת תצא גם לר"ל ע"ש. ולפ"ז בהכרח לחלק גם להריטב"א לענין דיעבד בין היכי שא"צ חלילה להיכי שצריכה אלא שהחלילה פסולה וכמ"ש לחלק להרמב"ן בלכתחלה ומה שהקשה הריטב"א א"כ אפי' ולד של קיימא נמי נפסלה ע"כ דרק על לכתחלה פריך. ונמצא לפ"ז שלדעת הריטב"א ג' חלוקות בזה בולד קיימא לפנינו גם לכתחלה כשרה לכהונה ובולד קיימא במדה"י אם חללה פסולה רק אם נשאת לא תצא ובולד שאינו של קיימא גם בנשאת תצא:

סימן לח

מש"כ דאפ"ל דס"ל להבית מאיר דבשוי' נפשה חד"א חל האיסור גם לאחר ולהכי מפרש קו' הר"ן משום לתא דידי'. עי' ת' חמדת שלמה או"ח סי' ט"ז שהב"מ עצמו בתשובתו שם כתב כן בכונת הר"ן דהא דנאמנת על עצמה הוא כמו שאר איסורים דאדם נאמן על שלו גם כלפי אחרים ומתרץ בזה באמת גם הא דיבמות מ"ז ע"ש. אולם לענ"ד גם בלא דברי הב"מ בהכרח שכן הוא דעת הר"ן דהרי לפי ס"ד דהר"ן דלמשנה ראשונה דנאמנת היא משום חד"א ואי נימא דעליו לא חל האיסור א"כ תיקשי טובא הא דתנן נוטלת כתובה ופי' הר"ן שקדושת כהונתו גרמה לו שתהא אסורה לו והרי עליו אין איסור כלל ורק משום איסור דידה הוא מוציאה ואיך תטול כתובתה וכבר עמד בתימה זו על הר"ן בס' קרן אורה ע"ש ואף דגם עליו יש איסור משום לפ"ע כמ"ש הש"ש אכן הא גם זה רק מחמתה שלא להכשילה אבל מצד עצמו אינה אסורה לו ואין עליו שום איסור ואיך יתחייב בכתובתה ומוכרח מזה שדעת הר"ן דבשוי' נפשה חד"א היא עצמה נעשית הד"א גם עליו ואסור בה גם משום לתא דידי'. ואף שהש"ש כתב דאי נימא דהאיסור גם עליו ע"כ דטעמא דחד"א משום נדר הוא ולפ"ז נהי דיש איסור גם עליו מ"מ כיון שאין אנו מאמינין לה על עצם הדבר אכתי אין לה כתובה דהיא נתנה אצבע בין שיני' כמבואר בכתובות ע"א אולם השערי תורה כלל ה' פט"ו דעתו שם להיפך דלטעמא דחד"א משום נאמנות יותר י"ל דהאיסור גם על אחר וע"ש שנסתפק אפי' בדבר שהוא חוץ לגופו אלא שהוא שלו וכן מתבאר מדברי הב"מ הנ"ל ולפ"ז מבואר שפיר ד' הר"ן דלס"ד דלמשנה ראשונה נאמנת משום חד"א חל האיסור גם עליו וכיון שאנו מאמינין לה שהמעשה אמת לטעמא דחד"א משום נאמנות שע"כ כן דעת הר"ן כמו שמוכרח מתירוצו וכמ"ש השעה"מ בד' התוס' רי"ד וא"כ אין דברי' גורם האיסור רק עצם מעשה האונס ולהכי נוטלת כתובה ומתורץ קו' הקרן אורה: ולענין מה שנסתפק באי שיודע שעדים העידו בשקר על דבר שהוא אסור אם מותר לו בינו לב"ע. עי' בס' בכור שור בחי' ליבמות שכ' דמעיקר הדין ודאי מותר רק דיש לאסור בדרך כ"מ שאסרו חכמים מפני מ"ע אפי' בחדרי חדרים אסור וע"ש שס"ה לשוי' חד"א ויודע בעצמו שהוא שקר ובזה גם ד' התח"ש חיו"ד סי' קפ"ה דמעיקר הדין מותר ע"ש:

סימן לט

בסוף התשו' כתב די"ל דפי' הגמ' דחגיגה הוא אי חיישינן לשמואל אסורה לכ"ג או דלמא דשמואל לא שכיחא וע"כ באמבטי עיברה וע"ש שכ"כ גם השעה"מ. ובאמת כן פי' להדי' בתוס' הרא"ש לנדה ד"ח ע"ש וגם מלשון התוס' והשטמ"ק בכתובות ד"ו שהביאו הא דחגיגה מי חיישי' לשמואל כו' או דלמא באמבטי עיברה נראה ג"כ שפירשו דאי חיישי לשמואל אסורה לכ"ג ולד ההיתר הוא רק שמא באמבטי עיברה וכ"כ מד' התוס' בנדה ס"ד. וכן נ"ל להוכיח ממש"כ רש"י והרא"ש בשבת קנ"א וחיישינן נמי אמרינן לקולא כדאשכחן בחגיגה גבי בתולה שעיברה חיישי' שמא באמבטי עיברה ומותרת לכהונה

ולמה

ולמה לא הביאו המוקדש בגמ' שם מי חיישינן להשואל ומותרת לכהונה ומוכרת דמפרשי האי חיישינן לחומרא באמת דאי חיישי' לשואל אסורה לכ"ג וכנ"ל, ואמנם בס' דקדוקי סופרים הביא גירסת רש"י כת"י בחגיגה שם ד"ה יכול שהי' בקי בהטיי' וזו נמי נבעלה ואסור לקיימה והוא מתאים עם הגהת מרש"י בשבת כנ"ל ועי' ב"ח שהגיה גם בתוס' כן ע"ש:

סימן מ

העלה שם דיש לכתוב ב' גיטין וגט השני בשם הראשון ודמתקרי ע"ש השני שהוא שם הלעז ע"ש. והנה אמנם גם הגר"מ בנטע בתשו' שם דעתו לכתוב דמתקרי ע"ש הלעז הרי' דמתקרי סימאן הא טעמו שם משום דאין לשם הלעז שייכות לשם הקודש ואינו כינוי היוצא משמו להכי אין לכתוב המכונה ע"ש ולפ"ז אכתי יש חילוק אם יש להשם הלעז שייכות לשה"ק. אולם הרי דעת מו"ח הג' ז"ל בסי' מ"ב לענין שם אלטר דגם היכי שאין לשם הלעז שום שייכות לשה"ק ג"כ יש לכתוב המכונה וכד' שנוב"י דהמכונה הוא על האדם ולפ"ז בנ"ד הרי לכ' יש לכתוב המכונה ולא דמתקרי, ואפשר שלא כיון כלל שלעולם יש לכתוב דמתקרי הלא דדינו ככל שם לעז דאם גם שם הראשון הוא שם חול יש לכתוב דמתקרי ואפ"ל עוד דר"ל דלא נימא דגרע מאחר שם חול וכמו שראיתי אמנם בס' אחד שנטה לומר דשם עכו"ם גרע ואפי' גם שם הראשון חול כותבין המכונה. אכן אם דעתו שלעולם יש לכתוב דמתקרי אפשר שהוא משום דס"ל דשם זה של לעז הוי שם העיקר ויש אחרו' שכ' דבשם עיקר אף בשם לעז אין לכתוב כמכונה ועי' בהא"ש סי' פ"ב ובת' שם ארי' סי' ל"ח ול"ע:

סימן מא

הביא ד' החת"ס במי שנקרא בפ"כ אליה ולתורה אליהו שיוצאין בב' גיטין א' בשם אליה וא' בשם אליהו. וע"ז העיר דהרי אף אם מעריסה שמו אליה מ"מ מאחר שעולה לתורה בשם אליהו א"כ גם זה עכ"פ ודאי שמו וא"כ יותר יש לכתוב אליהו דמתקרי אליה בגט א' ובשני אליה לבד. ואינו מובן לכ' שהרי עיקר הערתו דאליהו בכל אופן צריך לכתוב ומה יתוקן זה במה שנוסיף דמתקרי אליה בגט של אליהו. ונראה ברור שנתכוין לומר להיפך לכתוב בגט א' אליה דמתקרי אליהו ובשני אליהו לחוד והשתא ממ"נ אי שפיר אם מעריסה שמו אליהו הרי השני כהוגן ומה שנקרא אליה הוי קיצור השם שא"צ להזכירו ואם עיקר שמו מעריסה אליה מ"מ צריך להזכיר לטפל גם השם שעולה לתורה בו ומתגרשת בגט של אליה דמתקרי אליהו ואם שבדבריו מבואר להיפך אכן זה כונתו בלי ספק: ומה שהעיר על הט"ג שכ' דהגט שנכתב אליהו דמתקרי אליה מיירי כשמעריסה ולתורה שמו אליהו ונקרא בפ"כ וחותם בשם אליה והעיר ע"ז דא"כ יש לכתוב להיפך כיון דהחתימה והקריאה בפ"כ הי' אליה. עי' בט"ג בלקו"ט בכללים סק"ט גבי סעדי' וישעי' שכ' להדי דעלי' לתורה בהדי שם עריסה הוי עיקר לגבי חתימה וקריאה בפ"כ ע"ש:

סימן מב

העיר על סתירת השואל ומשיב שבסי' ק"ס העלה לכתוב אלטר דמתקרי דוד אלי' ובמק"א הורה לכתוב חיי' דמתקרי' באבא דשם עריסה עיקר. הנה במהדו' תניינא ח"ד סי' קנ"ח הביא ג"כ הוראה זו והוסיף טעם בזה וכ' אבל להיפך באבא דמתקרי' חיי' לא יתכן דהא אינה נקראת בפ"כ בשם חיי' כלל ע"ש ולפ"ז בסי' ק"ה דמיירי שהי' עול"ת בשם דוד אלי' שפיר אפשר לכתוב אלטר דמתקרי דוד אלי' מאחר שגם בבאבא שלא נקראת חיי' כלל. אכן בדין זה יש שם עוד סתירה שבסי' ק"א ערער על המסדר שכ' דמתקרי אלטר וכו' ע"ז גם כתבו דמתקרי ע"ש חול ולכתחילה ודאי צריך לכתוב המכונה וכ"כ בסי' ק"ג ע"ש ובשני התשו' בשם באבא כ' דלא שייך לכתוב המכונה שאין זה כינוי לשם העצם רק דמתקרי, וגם הגרש"ק בהא"ש סותר עצמו בדין זה דבסי' מ"ז ק"א קנ"ג כ' דשם אלטר אינו אלא טפל והורה לכתוב המכונה אלטר ובסי' פ"ב קס"ה וז' העלה דהעיקר לכתוב רק דמתקרי ובסי' ס"ז שעלה שצריך לכתוב שם אלטר לעיקר ודמתקרי ע"ש העריסה ע"ש והכרעת האחרו' נראה שדינו ככל שם לעז ואם שם הראשון של קודש כותבין המכונה וכמ"ש מו"ח הג' ז"ל:

סימן מט

כתב ליישב הא דהוי יהבי עיסקא בלא סהדי אף שאסור להלוות בלא עדים משום דעסקא הוי פלגא מלוה ופלגא פקדון ועל פלגא דפקדון אין לחוש לכפירה שהרי הוא תמיד בעין בעסק והחשש הוא רק על פלגא דמלוה משום אישתמוטי וכיון שע"כ יודה לו בפלגא דפקדון הרי יתחייב שבועה דאורי' כדין מודה במקצת ובזה אין לחוש לאישתמוטי ע"ש היטב. ולכ' הי' צ"ע דהא במודה בפקדון ליכא כלל שבועת מב"מ דהוי הילך ועי' סי' פ"ז בש"ך דפקדון לעולם הוי הילך אפי' הוא בביתו של נפקד ולכ' גם פלגא פקדון של עסקא הוי הילך דג"ז ברשותא דמרא קאי ככל פקדון וכיון דיודה לו בפלגא בפקדון אין כאן שד"א כלל. אכן י"ל דודאי אין לחוש שיכפור בהעסקא לגמרי ויודה על המחצית לא בתור עסקא רק בתור פקדון גרידא דא"כ הרי לא הי' לו רשות להשתמש בסחורה ולסחור בזה וע"כ שיודה על עצם העסקא רק על מחצית הסכום וכשתובעו עסקא של מנה יודה לו על עסקא של חמשים וא"כ גם במה שמודה לו חלק המלוה מהודאתו אינה הילך שהרי לדבריו מחצית הודאתו מלוה היא ואינה ברשות מרא ואינו הילך ושפיר יתחייב בשד"א. אולם בכ"ז יש לסעיר דמ"מ ניחוש שמא על הפלגא שיודה יאמר לו הילך בהדי' ושוב לא יהי' כאן שבועה וזו"ז הא המפקיד מעות אצל שולחני מותר להשתמש בהם באינם צרורות וא"כ שוב יתכן שיודה על מחציתה רק בתור פקדון גרידא כדי להפטר משד"א ומ"מ בהיתר נכנס בעסק והדק"ל. ונראה ליישב בשקדם מ"ש מו"ח ז"ל בפרי' ח"א סי' מ"ח דלפי דקי"ל כל"ק דר"כ דלעולם חייב היסת אפ"ל דהיכי דאיכא דררא דממונא הי' תקנה קדומה להשביעו ובימי ר"כ תקנו היסת גם בליכא דררא דממונא וע"ש שמתרץ בזה קוי' כנה"ג דמאי מהני שלוה בעדים אכתי יטעון פרעתי ותי' דבזה הא איכא דררא דממונא וחייב שבועה מתקנה קדומה שהיתה גם בימי רב ע"ש, ובאמת שכן מבואר בירושלמי ריש פ"ב דקדושין לפמ"ש הכס"מ פ"ג מאישות הט"ז ולפ"ד שם מוכח מירושלמי שע"כ גם בימי רב כבר הי' היסת עכ"פ בדאיכא דררא דממונא וע"ש במאה"פ. והנה בתוס' שבועות מ"א כ' ר"ת דהא דפריך בב"מ גבי ההוא רעי' נחיוביה מדר"נ התם נמי איכא דררא דממונא מאחר שהיו רגילין למסור לו בכל יום ועוד דהא איכא סהדי דאכל תרי ועי' ברשב"א שם שכ' ג"כ דכיון דאיכא סהדי דאכל תרי מינייהו ליכא דררא עדיף מיני' והשמיט הטעם הראשון וגם בתוס' ב"ק ק"ח הביאו רק טעם זה לבד ומתבאר מזה שלר"ת הפי' של דררא דממונא הוא כיון שנתברר לנו שהי' בין אלו איזה עסק של ממון אף שאין אנו דנין על הודאית כמו התם דעל מה דאתי סהדי אין מה לדון מ"מ כיון שעכ"פ ודאי הי' ביניהם איזה ענין של ממון זה מקרי דררא דממונא לחייבו בהיסת על כל התביעה ולפ"ז כיון שמודה על חלק הפקדון אף בזה מחזיר לו מ"מ הרי הי' ביניהם עסק של ממון שוב הוי דררא דממונא וחייב היסת על הכל מתקנה קדומה. ולפ"ז דברי מו"ח הג' ז"ל עולים יפה מאד דבכל גווני ליכא למיחש בעסקא דאם יודה על מחציתה בתורת עסקא יתחייב שד"א משום חלק המלוה שבהודאתו וגם אי יודה רק בתורת פקדון או יטעון הילך מ"מ הא הוי דררא דממונא וחייב היסת מתקנה קדומה שהי' גם קודם תקנת ר"נ ולהכי שפיר יהבי עסקא בלא סהדי. ובעיקר מה שהעלה דבפקדון אין איסור להפקיד בלא עדים דלא כסר"ש יונה הביא גיסי הרב שהו"ב מ' שלמה נ"י בן מו"ח הג' ז"ל ראי' נכונה לזה מתו"כ פ' ויקרא ומעלה מעל בד' וכחש בעמיתו בפקדון ר"ע אומר מה ת"ל ומעלה מעל בד' לפי שהמלוה כו' אינו מלוה אלא בשטר ובעדים כו' אבל המפקיד אצל חבירו אינו רוצה שתדע בו נשמה אלא שלישי שביניהם בזמן שהוא מכחש מכחש בשלישי שביניהם הרי מבואר שא"צ להפקיד בעדים ועי' יומא פ"ג ע"ב:

שם. כתב דראיה היד מלאכי דעובר מיד בלפ"ע ממ"ש מהר"א

ששון

שמון לענין ריבית אין לה מובן כלל דכיון דהמלוה עובר מיד ממילא גם הלוה עובר בלפ״ע מיד. ולענ״ד לא כיון כלל הי״מ להוכיח ממה שהלוה עובר מיד אכן עיקר ראיתו הוא ממה שהמלוה עובר מיד בלאו דריבית דהרי עיקר ספיקו של סי״מ אי נימא דמה שכתבה תורה לפ״ע לא תתן מכשול זה מכריח דהקפידא רק על הנתינה אף שלא נכשל כפשטות הקרא וע״ז הוכיח ממ״ש מהר״א ששון דהמלוה עובר מיד וע״ש שהביא שדייק לה מקרא דכתיב את כספך לא תתן לו בנשך ומזה הכריח דהקפידא על נתינת הכסף בנשך אף שהלוה לא יתן הריבית אח״כ כלל וא״כ ממילא גם בלפ״ע דכתיב לא תתן מכשול הכ״נ נתינת המכשול אסרה תורה אף שלא נכשל והכנה״ג שהביא הוא משום שכ׳ שם שכ״כ גם הר״ן שהמלוה והלוה עוברין מיד והרי מוכח דאף שלא נתן הריבית עובר על כספך לא תתן בנשך והכ״נ גבי לפ״ע דמחד טעמא הוא מדיוק לשון נתינה שכתוב בריבית ובלפ״ע וז״ב כנוגהו: ומש״כ בשם הרב השואל שהרמב״ם בסה״מ כ׳ דאין לוקין על לפ״ע דהוי לאו שאין בו מעשה הוא תמוה שטעם זה כתב רק ס׳ החינוך וטעם הרמב״ם בסה״מ שורש ע׳ שאין לוקין על לפ״ע משום דהוי לאו שבכללות וע׳ כס״מ סו״ה כלאים וכ״ד הרמב״ן והרשב״א ביבמות פ״ד. ומש״כ דאי אינו עובר רק כשנכשל א״כ לא ילקה משום הת״ם ע׳ נוב״ת אה״ע סי׳ ע״ז מש״כ בד׳ הרמב״ם לענין הת״ם. והנה העלה דאם לא נכשל אינו עובר בלפ״ע וכ״כ האחרו׳ לדייק מלשון הרמב״ם בפהמ״ש תרומות פ״ו מ״ג שכ׳ ועובר על לפ״ע אם הי׳ הוא סיבה לעבור העבירה ע״ש ואיסור השקאת כוס יין לנזיר וכדומה הוא רק מצד ספק שמא יכשל והוי ככל ספד״א דמה״ת לחומרא ע״ש. ולכ׳ לפ״ז להסוברים ספד״א מה״ת לקולא אין איסור לפ״ע מה״ת ונהי בלפ״ע דעבירה משכחת לה במלבים כלאים ומטמא נזיר וכדומה דאין בו ספק אולם הרי עיקר לאו דלפ״ע קאי על משיא עצה שאינה הוגנת וכמ״ש בתו״כ והרמב״ם בסה״מ וכ״כ בפי״ב מה׳ רוצח שעובר בל״ת והרי אם לא ישמע לעצתו ולא יכשל אינו עובר וא״כ הרי הוא לעולם ספק שמא לא יקבל עצתו ואיך נכלל זה בשלאו. ובאמת כ״ל דאינו ענין לספד״א שאין האיסור מצד ספק אלא שהוא איסור ודאי להכשיל חבירו ורק היכי שהתוצאה הי׳ שלא נכשל ממילא אינו עובר שהרי סוף סוף לא הכשילו ודמיונו לזורק אבן או חץ על חבירו להרגו אף בספק הוא אם יקלע למטרה מ״מ אינו נכנס בגדר ספק כלל ורק אם באמת לא קלע למטרה ולא פגעו החץ הרי מ״מ אינו רוצח והכ״נ דכוותי׳. אכן לד׳ מהרי״ט ופר״ח דבאפשר לברורי לכו״ע ספיקו מה״ת לחומרא א״כ י״ל דכ״ש הכא שבודאי יתברר א״כ דבזה לכו״ע מה״ת לחומרא גם לד׳ האחרונים שאינו עובר בלפ״ע רק היכי שקרוב הדבר ודאי שיכשל ולא בספק שקול א״כ י״ל דהוי כמו רוב דלכו״ע מה״ת לחומרא וכמ״ל:

סימן נ

כתב שליט״א על המאירי והגר״א שפירשו דקו׳ הגמ׳ ואי טוה״נ איזה ממון אפי׳ הכי נמי שיטלו בע״כ שהרי ודאי קו׳ הגמ׳ שיטלו גם מדעתו כיון שאינם נהנים משלו ומפני זה הוקשה לו גם בריתא לפי הס״ד בטעמא משום טוה״נ איזה ממון א״כ יהא רשאי בעצמו ליתן למי שירצה ואמאי יטלו בע״כ ע״ש היטב. ולענ״ד כל קו׳ הגמ׳ הוא רק ממה דהני לא שקלי אפי׳ בע״כ אבל ליתן להם מדעתו ודאי אסור ובאמת כן מפורש גם בשאילתות כפי׳ שמאירי וע״ש שאילתא קל״ב שכ׳ כהנים ולויים נהנים לי יטלו בע״כ כוי אלמא טוה״נ אינם ממון וקתני כהנים אלו נהנין לי יטלו אחרים אבל הכי אפי׳ בעל כרחו נמי לא שקלי אלמא טוה״נ ממון כו׳ הרי להדי׳ דכל קו׳ הגמ׳ שאי איזה ממון יטלו בע״כ וכוא משום דנאת להם מדעתו ודאי אסור אפי׳ איזה ממון ואינו שלו מ״מ במה שנותן בעצמו מתנותיו לזה ולא לאחר הרי כוא מהנהו הנאה מרובה שהרי בידו הי׳ לתת לכהן אחר ומש״כ שלא מקרי נהנין משלו לא אדע וכי רק בשלו האיסור תלוי והרי גם נרמת הנאה פרוטה דר״י שהיא ודאי איזה של המדיר מ״מ אסורה למודר שעכ״פ הגיע לו הנאה על ידו. אלא דלכ׳ אפ״ל דאי טוה״נ איזה ממון מקרי ממון כהן ודמי להזרת אבידה שמותר משום דמידעם דנפשי׳ קמהדר לי׳ והכ״נ הרי נותן

לו רק דבר שלו. אולם באמת לי״ד כלל שאבידה הוא מוכרח לסחזירה רק לו לבד ולא לאחר וכיון דהוי מידעם דנפשי׳ לא חשיב נהנה משא״כ במתנות נהי שאינו של הבעלים והוי ממון כהן אכן לא של כהן זה לבד רק של כל הכהנים ואי אפשר לקרותו מידעם דנפשי׳ רק כלפי הבעלים אבל כלפי כל הכהנים הרי אין זה מידעם דנפשי׳ של כהן זה יתר משל אחרים ובמה שהבעלים הפקיעו זאת משאר הכהנים ונתנם רק לו הרי המציאו לו הנאה מרובה מה שלא הי׳ מוכרח אליו כלל גם מצד ממון כהן וע׳ בשמ״ק כתובות ק״ח בשם תלמידי הר״י שכ׳ ג״כ שדוקא חזרת אבידה מותר שאינו יכול להחזירה לאחר ע״ש ומוכח דלתת להמודרים מדעתו ודאי אסור וכנ״ל. וע׳ שעה״מ פ״ה מאישות שהוכיח מרש״י דישראל המקדש כהנת במתנות אפי׳ למ״ד טו״ה איזה ממון מקודשת וא״כ איך יתכן שבהנאת הנאה זו מספקת אף לקדש בו מפני שהגיע לה הנאה מחמתו ולמודר תהי׳ מותרת. ועכ״פ מוכח מכ״ז שלתת להם מדעתו ודאי אסור וכל קו׳ הגמ׳ הוא רק שיטלו בע״כ וסרה בזה קושיתו אריסא. אכן מה שהעיר דהא אסור ליטול שלא מדעת הבעלים וא״כ מאי פריך שיטלו בע״כ הנה באמת היש״ש בפ״ע דב״ק מתרץ בזה סתירת הרמב״ם דלהכי פסק כמתני׳ דנדרים דיטלו אחרים אף שס״ל טו״ה איזה ממון משום שאלו המודרים אינם יכולים ליטול בע״כ משום טו״ה לבעלים ואסור ליטול בלא רשות הבעלים ויטלו אחרים ע״כ מדעתו ע״ש, וע״כ דס״ל ג״כ כנ״ל שלתת להמודרים מדעתו ודאי אסור אלא שלא ביאר דא״כ מאי פריך אפי׳ הני נמי וע׳ בחי׳ הת״ם שכ׳ דהא״כ סומ״ל דלהכי הני לא שאסור ליטול שלא מדעת בעלים אלא בזה אינו ענין למשנתנו דלאו בדיני ממונות איירי ומצד הנדר מותר להם ליטול בע״כ והוא דחוק ואיך שיהי׳ עכ״פ קו׳ הגמ׳ אפי׳ הני נמי הוא שיטלו בע״כ וכמבואר גם בשאילתות אבל לתת נכס מדעתו ודאי אסור אפי׳ טו״ה איזה ממון ושפיר ניחא רישא וכנ״ל:

ובמה שהעיר שם בנדרים ל״ו ותי׳ דאם יטלו בע״כ לא יקיים מצות נתינה ע״ש העיר גיסי מוהר״א שלקם נ״י די״ל דמצות נתינה אינו תלוי כלל בטו״ה במה שהוא נותן לכהן אלא מה שהתרומה ניתנת לכהן בכלל ולהכי גם כשנוטלים מעצמם י״ל דמתקיים מצות נתינה שעכ״פ התרומה נתונה לכהן, וגם בעיקר הערתו דמאי פריך הא קמהני לי׳ נימא דיטלו בע״כ כמו בכהנים נהנים לי העיר דלפי המתבאר בסוגי׳ שם דלמ״ד טו״ה ממון להכי מותרים ליקח בע״כ משום כיון דאסרה עלייהו שוי׳ עפרא בעלמא ופי׳ הר״ן שם כיון דתרומה לא חזיא אלא לכהן ומאחר שאסרה עליהם הוי כהפקר גם הטו״ה א״כ הכא שלא נאסר רק בהנאתו של התורם אבל התרומה איזה אסורה לכהנים כלל וא״כ אינו כהפקר כלל אינם יכולים ליטול גם בע״כ שהרי טו״ה לבעלים ואסור ליטול שלא מדעת הבעלים ומכ״ש אי נימא דסוגי׳ שם קאי אי טו״ה ממון ואחרי שלא הפקיר כלל הטו״ה שבו ודאי שאין יכולים ליטול בע״כ ול״ד לכהנים נהנים לי. אכן לפי׳ הרא״ש והתוס׳ שם י״ל דגם הכא כיון שאין יכול ליתן לשום כהן נפקע טו״ה שלו ומותרים ליטול בע״כ כמו התם ע״ש. אולם לפמ״ש הרי״ט אלגזי בנאות יעקב סי׳ ד׳ בבי׳ הגמ׳ דאי טו״ה ממון א״כ מיד כשמפרים זוכה בעל הכרי בטו״ה דידהו ואף שלא יהנה אח״כ מזה מ״מ הרי נהנה במה שקבל מתנה ממנו וכמ״ש הר״ן דל״ד גבי ככרי עליך ע״ש א״כ יתורץ קו׳ שפיר דאף שהכהנים יטלו אח״כ בע״כ מ״מ בעת הפרשה הרי נהנה במה שזיכה לו טו״ה. וע״ש מה שהאריך עוד בביאור ענין טו״ה:

סימן נא

מש״כ להביא ראי׳ מהא דס״ד דטעמא שכופין אותו בגט וקרבן משום דברים שבלב אינם דברים דאפי׳ דברים שבלב כל אדם ואכן שהדי לא מהני לסתור מה שבפיו הנה לפי׳ הרשב״א והריטב״א דגם לס״ד ס״ל דאפשר דניחא לי׳ משום מצוה לשמוע ד״ח ולא מקרי בלב כל אדם ולהכי בעינן דוקא מעושה כדין ע״ש א״כ אין ראי׳ כלל מהכא. אכן באמת מפורש בריטב״א להלן שם בהדי׳ דלעקור מה שסתנה בפיו בהדי׳ גם דברים שבלב כל אדם לא מהני ע״ש והאחרונים הביאו זה ליסוד דדוקא היכי שאינו עוקר דבריו לגמרי רק מוסיף עליהם כמו תנאי מהני בלב כל אדם ומובא גם בשו״ת כ״ב ע״ש אלא שלכ׳ דברי הריטב״א צריך ביאור

ביאור שהרי בעצמו כתב לעיל דלהכי מעושה שלא כדין אינו גט משום שסוף דברים שבלב כל אדם ולהכי גם מברחת ושמע שיש לו בן ושכ"מ שנתן כל נכסיו ועמד מתנתו בטילה משום דהוי בלב כל אדם ע"ש ונהי בשכ"מ שעמד הוי מה שבלבו רק הוספת ביאור שהרי הי' קיום לדבריו אם לא עמד וכן שמע שיש לו בן אולם מברחת וכ"ש גט מעושה שא נעקר דבריו לגמרי הרי דבלב כל אדם מהני גם לעקור מה שבפיו לגמרי והריטב"א הלא לא נחית לחלק בין האומדנות כתוס' שם שהרי בסוף דבריו מוכיח מכאן שאין הלכה כר"מ ודלא כמ"ש התוס' ולפ"ז לכ' דבריו סותרין זא"ז. אולם נלע"ד בכוונתו דהיכי שגלוי לגב כל אדם הטעם למה שאמר בפיו נגד מחשבתו אז מהני גם לעקור דבריו לגמרי משום שהרי גלוי לכל דאמירהו לא באה לסתור מחשבתו ונאמרה רק מפני הטעם המובן לכל וא"כ זה נחשב כאלו לא נעקר דבריו לגמרי וכמו בתוספת תנאי שמהני בגלוי לכל מפני שברור לנו שיש קיום לדבריו באופן ידוע כן בגלוי לכל טעם על אמרי פיו הרי ג"כ יש להם קיום במובן ידוע שהרי גלוי לכל לאיזה צורך נאמרו וזהו קיומו אכן היכי שאין בלב כל אדם ביאור על מה שאמר בפיו היפך מחשבתו שוב לא מהני בלב כ"א על מחשבת לבו דהרי מ"מ דבריו שבפיו סותרים מחשבתו ואיך נעקיר דבריו וזה שכ' הריטב"א דדברים שבלב כ"א אם הוא עוקר מה שהתנה עליו בפירוש לא מהני והוא כנ"ל. ולהכי במברחת שאומדנא דמוכח שנתכונה רק להבריח ולצורך זה נאמרה הרי יש קיום לדבריו במובן זה וכן בגט מעושה. אלא שלע"ק מהא דנודרין להרגין דאם פירש לעולם לא מהני מה שבלבו ומשמע אף שהכריחו ההרגין לפרש לעולם אף דגלוי לכל טעם על מה שבפיו שאינו אלא להבריח ההרגין ומ"ש ממברחת וגט מעושה שלא כדין. ועכ"פ בנ"ד בעכו"ם שמפרש שכותב לשמה אף אי נימא דאכן שהדי שאדעתא דנפשי' עביד מ"מ אינו יכול לעקור מה שאמר בפיו להיפך וכמ"ש הריטב"א שהרי אין בלב כל אדם טעם על אמירתו להיפך ומכ"ש כשכותב בחנם ולפ"ז שפיר הקשו דנימא דמה שבלבו הוי דברים שבלב שאינם דברים. אכן בעיקר קו' החכ"ל הנה לכ' אפ"ל דכאן הוא העיקר הדברים שבלב מה שמחשב לשמה וכיון שהצריכה תורה שיהא מחשבת לבו לשמה א"כ בלב ומחשבה תלי' מילתא ולא שייך לומר דברים שבלב אינם דברים כיון דעכ"פ חסר המחשבה הדרושה לשמה ועי' ח' הגרע"א סי' כ"ג. אכן במה שנוגע לפסול עכו"ם בכתיבת גט לפו"ר יש להעיר מצד אחר דאינו ענין לדברים שבלב אינם דברים לסתור מה שבפיו דזה רק היכי שבדבורו נגמר הדבר ולכה"פ אין לנו עוד צורך אח"כ בדבורו ודעתו החיובית כמו בגט מעושה כשנותן לה הגט ואומר ה"ז גיטך נגמר ולהכי אף דלבו בל עמו בתר פומי' אזלינן ואין לנו עסק עם מה שבלבו אולם בכתיבת גט שעצם כתיבת כל אות צריך שיהא לשמה ועי' תוס' גיטין ה' ד"ה אפי' ואמירתו המיד בתחלת הכתיבה שכותב לשמה הוא רק להוכחה שכל הכתיבה הי' על דעת זו אבל לוא יתברר לנו שכל הגט לא נכתב לשמה אמירתו הקודמת אינה מועלת כלום ולפ"ז אף שיפרש העכו"ם שכותב לשמה נהי שהדבור פועל לבטלו אף נגד המחשבה והוא עיקר אבל הרי גם דיבורו אינו מספיק עד שגם כל הכתיבה יהא לשמה ונהי דבכ"מ דמצורף מחשבה להדיבור אף שכלתה דבורו מ"מ מחשבתו נמשכת כל זמן הכתיבה משא"כ בעכו"ם שגם בעת אמירתו הי' דבור בלא מחשבה ונהי דסגי לן בהכי בשעת דבורו ומה שבלבו אינו כלום אבל הרי אין הדבור נמשך כל עת הכתיבה ומחשבה מעולם לא הי' והרי הוא דבר בלתי אפשרי שבכל עת הכתיבה יחזור ויאמר בלי הרף רגע שהוא כותב לשמה ונמצא לפ"ז דעיקר הכתיבה לגמרי אינו לשמה דליכא לא דבור ולא מחשבה. והנה דעת הרא"ש בהלק"ט ה' ס"ח דגם עכו"ם אדעתא דישראל מכוין בזמן מועט ולהכי מכשיר עיבוד עכו"ם ורק בדבר הדורש זמן ככתיבת גט אין עכו"ם ממשיך המחשבה ע"ש ולפ"ז עכ"פ בתחלת הכתיבה הרי אדעתא דישראל מכוין לשמה וא"כ כשגם יפרש בפיו בתחלה שכותב לשמה הרי בעת אמירתו גם מחשבת לבו כן ולפ"ז בודאי אינו ענין לדברים שבלב ומ"מ פסול לכתיבה משום שאינו ממשיך המחשבה כל עת הכתיבה וא"כ כ"ש להסוברים דאף מתחלה לבו בל עמו והאמירה הרי אינה נמשכת כל עת הכתיבה וליכא לשמה כלל בשעת כתיבה כנלע"ד לפו"ר:

סימן נב

כתב לדחות דברי החכם שהרי מחשבתו גם למולים אינו סותר כלל למה שאמר בפיו לערלים אלא שמוסיף על דבריו גם למולים ע"ש בד"ה ומש"כ. ולענ"ד דברי החכם מבוארין דהא לכ' צ"ע מה דאמרינן שאם חשב לערלים ולמולים והוציא בפיו רק לערלים שאין פיו ולבו שוין והרי הא גם בלבו נתכוין לומר לערלים ובזה שא פיו ולבו שוין אלא שברצונו הי' להוסיף עוד מולים והטו המכוין לומר פת חטים ופת שעורים והוציא בפיו רק פת חטים וכי נימא שאין פיו ולבו שוין בזה ומאי מדמי לה לנתכוין לומר תרומה ואמר מעשר שלא נתכוין לומר כלל מה שאמר וע"כ הטעם הוא דהרי נתכוין לומר ששוחט לדבר שאינו פוסל והוציא בפיו דבר הפוסל ערלים לחוד וא"כ אין פיו ולבו שוין כלל ועי' ת' פני הארי' אחי למר אבא הגאון ז"ל סי' ד'. ולפ"ז כיון שאין אנו משגיחין על המובן הפשוט של דבריו רק על כונתם בהמובן של הדין וא"כ הכ"כ בנוגע לנ"ד אי נימא שגם המחשבה נתפסת הרי הוספת מולים שבמחשבה אינו רק הוספה לדבריו אלא סותר לגמרי למה שבפיו בהמובן של הדין בהוציאו מידי פסולו המסתעף מאמירתו:

ומה שהעלה דמש"כ התוס' בנתכוין לומר עולה ואמר שלמים אף מה שבלבו אינו קיים הוא מהטעם שכ' הר"ש דבעינן פיו ולבו שוין שלא יכחיש פיו מה שבלבו. הנה לכ' גם דברי הר"ש צריך ביאור כיון דקדשים חל במחשבה והוי כמו דבור ואי נימא כמ"ש דגם כשהי' בדעתו להוציא בפיו מ"מ חל מיד במחשבה וה"כ אחרי שכבר נגמר חלות עולה איך נפקע ע"י שבטעות הוציא אח"כ בפיו שלמים והרי פשוט דגם בקדשים שחל במחשבה לא מהני הזרה וא"כ לוא גם אמר אח"כ שלמים בכונה והכרה ודאי שאין בידו לחזור ולעקור חלות עולה הקודמת ואיך יתכן שאמירת שלמים בלא כונה יעקור החלות המוקדם ועי' בטו"א לחגיגה באבני שהם ד"י. אלא דלכ' י"ל דמיירי דאמר שלמים תכ"ד למחשבתו שעוד לא נגמר חלות המחשבה ולהכי כיון שפיו מכחיש את לבו אינו חל כלל אולם הרי דעת הרמב"ם דבהקדש תכ"ד לאו כדבור דמי וכ"כ התוס' במנחות דפ"א ולפ"ז שוב אין חילוק בין תכ"ד לאחר כ"ד והדק"ל דהרי אפי' חזרה לא מהני כ"ש אמירה טעותית. אכן לפי מה שהעלה בת' ושב הכהן סי' י"ח בדעת הרמב"ם דהא דבהקדש תכ"ד לאו כדבור דמי היינו דוקא בהוציא בשפתיו משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכמ"ש בתוס' מנחות שם אולם הקדש במחשבה אף שחל ההקדש מ"מ מהני חזרה תכ"ד ולהכי דייק הרמב"ם בפט"ו מה' מעה"ק וכ' ואם אחר שנגמר בלבו והוציא בשפתיו כו' חזר בו כו' שאין חזרה בהקדש ואפי' בתכ"ד משום דדוקא בהוציא בשפתיו לא מהני חזרה אפי' תכ"ד ע"ש לפ"ז שוב אפ"ל דמתני' דתרומות מיירי כשאמירתו הי' תכ"ד למחשבתו וכיון דחלות עולה הי' רק ע"י מחשבה להכי כשהכחיש בפיו תכ"ד מה שבלבו אף שהי' בטעות מ"מ מעכב מלגמור חלות מחשבתו דאין פיו ולבו שוין ואף מה שבלבו אינו קיים:

סימן נג

העיר על הגרע"א דגם לר"מ מנ"ל כלל דנאמן לומר פרוע בשט"ח שאין בו אחריות שמוכיח מזה דאם אינו גובה ממשעבדי אינו חושש להניחו דאולי רק על מזויף נאמן דבזה מיירי בסוגי' שם ואפי' נימא דלר"מ מכללא ידעינן אבל אכתי לרבנן מנ"ל דהא י"ל דרק לענין מזויף סברי כר"מ וע"ש שהניח בצ"ע. והגרס"ד נ"י תמה על הגרע"א דהרי בתוס' מבואר טעמא דר"מ משום דמחל לו על הקרן ולא משום שאינו חושש להניחו ומש"כ מו"ח הגי' ז"ל דמ"מ מה שנאמן לומר פרעתי צ"ל שהוא משום דאינו חושש להניחו ומבואר בדבריו דמחילת כח השטר מועיל רק שיכול לטעון מזויף ולא לטענת פרוע ע"ש דבריו צריך ביאור דמנ"ל לחלק איכות המחילה שמועיל רק למזויף ולא לפרוע ולהכריח עוד טעם נוסף ואמאי לא נימא כיון שמחל לו כח השטר והוי כחספא אין השטר סותר גם טענת פרוע. אולם לבד כל זה הלא עוד ביותר יש לתמוה על הגרע"א דמנ"ל להוכיח כלל מכאן דכל שאינו גובה ממשעבדי רק מב"ח כמו שטר פקדון אינו חושש להניחו די"ל דוקא הכא שעכ"פ יוכל לטעון מזויף

וגם

וגם קיום אינו מועיל ולא יגבה גם מב"ח להכי ודאי אינו חושש לשניהו שאם יתבענו שנית יטעון מזויף אבל היכי שגובה מב"ח כמו שטר פקדון י"ל דמ"מ חושש להניחו שלא יגבה עכ"פ מב"ה כמובן ואיך נלמד זה מזה ותמיהני שלא עמדו על הערה זו. לזאת נלענ"ד ליישב דברי הגרע"א ולתרץ גם תמיהת הגרש"ד מהתוס' די"ל דבאמת דברי הגרע"א יסודם מהתוס' דהנה בעיקר מש"כ התוס' דטעמא דשט"ח שאין בו אחריות אינו גובה גם מב"ח הוא דכיון דמהל השעבוד מחל גם הקרן שעיר מו"ח ז"ל ובלדק דדברי תימה הן ומהכ"ת לומר שמחל על הקרן ואיזו סברא הוא ומש"כ לבאר כוונתם דר"ל דמחל לו על כח השטר והוי רק כמלוה ע"פ גם זה לריך ביאור דגם מחילה זו מנ"ל. לזאת נראה דהכל נובע ממקור אחד והיסוד לכ"ז הוא מש"כ הגרע"א דהיכי שאינו גובה ממשעבדי שוב אינו חושש להניחו ונאמן לעולם לומר פרוע וס"ל להתוס' דממילא הרי נפל שטרא בבירא דהרי שוב אין כל כח להשטר ואינו מועיל להמלוה כלל דהא הלוה יכול תמיד לטעון פרוע וזה שכי התוס' דכיון דמחל לו השעבוד ועי"ז הא יכול לטעון פרעתי כנ"ל נמלא דרק על אמונתו הלוהו דאם לא ירלה שלם יטעון פרעתי וא"כ הרי בעלמו ויתר לו על כח השטר גם על הקרן ולהכי שוב נאמן גם לטעון מזויף דמזה שמחל לו השעבוד מוכח שמחל לו כח השטר לגמרי שהרי הי' בידו לטעון פרוע וממילא נאמן גם על מזויף כנ"ל. אבל אי נימא דגם בזה חושש להניחו ואינו נאמן לומר פרוע הרי יש תוקף גמור להשטר שעל ידו לא יוכל להשמט מפרעון בטענת פרוע או להד"ס וא"כ מהכ"ת נימא שמחל לו כח השטר ואיזו סברא מחייבת מחילה זו ועי"כ כנ"ל ולפי"ז שוב מוכח דגם לרבנן י"ל דאינו חושש להניחו דאל"כ לא הי' נאמן גם על מזויף וגם מוכרח דאף היכי שגובה מבנ"ח רק כיון דממשעבדי לא גבי אינו חושש להניחו. ויתורץ בזה גם מה שהקשה מו"ח הג' ז"ל עוד דלר"מ דס"ל מודה בשטר שכתבו לריך לקיימו א"כ הא י"ל דמה שנאמן לומר פרוע הוא משום מגו דמזויף ולא משום דאינו חושש להניחו ע"ש ולפי הנ"ל לק"מ דבלא טעמא שאינו חושש להניחו גם מזויף לא הי' נאמן לטעון אחר קיומו וכל עיקר נאמנותו על מזויף הוא ג"כ רק מה"ט גופא דאינו חושש להניחו וכנ"ל ומתורץ הכל לנכון:

סימן נה

מש"כ בביאור התוס' דכתובות ל"ג נראה דעתו שאין לחלק מכל מוכר לפני יאוש שעכ"פ אצל הבעלים איתא במכירה ואף שאין מכירת הגנב מכירה דאינו שלו הרי אהכי חייבו רחמנא על מכרו דבר שאינו שלו אבל איה"נ הדבר בעלם אינו בר מכירה כלל גם אצל הבעלים ודעתו דאין הבדל כלל אם איתא במכירה אצל הבעלים כיון דעכ"פ אצל הגנב לעולם הוי אינו שלו שוב לא אכפת לן מה שהוי אינו שלו גם מצד אה"נ ואהכי חייבו רחמנא. ומש"כ לבאר דברי התוס' שכ' אם ימכרנו לנכרי דוקא עפ"ד הבית אפרים ע"ש לענ"ד י"ל עוד ע"פ הירושלמי דקידושין שכי דהא דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת לפי שאינו דמיהם וביארו הראשונים דבאה"נ דלא שוה מידי אין הדמים מחיר המקח כלל רק כמתנה או גזל וא"כ אם ימכרנו לישראל הרי אין זה דמיו כלל והוי רק כמתנה דלא שני בדו"ה לר"מ כמו שביאר לנכון אבל במכרו לעכו"ם שנותן דמים בעד השווי דמי המקח מקרי ועי' רשב"א בקידושין שם, ואף לפמ"ש המל"מ בפ"ה מאישות דגם במכרן לעכו"ם דמיהם מותרין כיון שלא הי' לו רשות למכרן שהרי אסורין בהנאה לא מקרי הדמים דמי המקח י"ל דהא לכי לפ"ז בכל מכירות גנב נמי נימא כיון שאסור לו למכור דבר שאינו שלו ולא הי' לו רשות לקחת דמים מהלוקח לא מקרי דמיהם ואינו בגדר מכירה כלל ועי"כ כיון דעכ"פ הלוקח נותן דמים בעד שווי השור אלא שמכרן באיסור ואין שמכירה הלא מ"מ אהכי חייבה רחמנא ולפ"ז גם באה"נ במכרו לעכו"ם כיון שלהלוקח יש שווי להשור ובעד זה נתן דמים אף שמכרן באיסור מ"מ לענין דו"ה מכירה הוי ודמי המקח מקרי כנ"ל משא"כ במכרן לישראל שגם אצל הלוקח אין כל שווי להשור אף לענין דו"ס לא מקרי מכירה כלל שאינו דמיו כלל ובומ"ל בכתבי מו"ח הג' ז"ל שהעיר קצת בזה: ומה שהעיר על המרדכי שהביא ראי' דחליפין בכלל מכר מהא דאר"י האחין שחלקו חוזרין ביובל וע"כ שהוא בכלל מכר והעיר ע"ז דהרי לחזרת יובל גם מתנה כמכר לחכמים ע"ש. לחומר ההערה נראה לתרץ קצת דהנה בבכורות שם פריך על ר"י מהא דאמר ר"מ במתני' שהבכורה אינה חוזרת ביובל וע"ש בתוס' סוד"ה אמר ר"א דמר"מ פריך ולפ"ז שפיר הוכיח המרדכי דמאי פריך מר"מ נהי דאחין שחלקו לקוחות הן מ"מ הא הוי רק חליפין ור"מ הא ס"ל מתנה אינו כמכר ודוקא מכר חוזר ביובל ולהכי ס"ל שאין הבכורה חוזר ביובל וע"כ דאי לקוחות הן גם לר"מ חוזר דמ"מ חליפין הוי בכלל מכר. ובעיקר מש"כ לדון אם בכל מילי פליגי ר"מ וחכמים אי מתנה כמכר עי' בירושלמי פ"ב דמעשרות ופ"א דמע"ש דנראה שם דבכ"מ פליגי ע"ש:

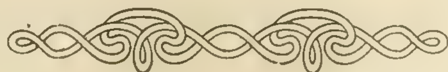
סימן נו

העלה בביאור דברי הר"ן דנאמנות ע"א באבידה בטב"ע הוא משום דכל אדם על אחרים לא גרע מלו"מ על עלמו דנאמן בטב"ע ובכ"ז קשה כנגד מי שנותן סימנים אין ע"א מועיל מאחר שגם לכנגדו יש בירור מספיק ע"ש. ולכ' לפמ"ש הריטב"א בחולין ל"ו דללו"מ מהדרינן בטב"ע אף שיש אחר הנותן סימנים דטב"ע עדיפא ע"ש א"כ הדר תיקשי הא דסימנין וסימנין וע"א יניח דלא יגרע בירור ע"א שמכיר בטב"ע מלו"מ על עלמו שמהני טב"ע אף נגד סימנים ומכ"ש הכא שבעל העד נותן גם סימנים ויתן לבעל העד ועי' ריטב"א שם שכי' ג"כ דסמכינן אטב"ע של כל אדם במעיד על אבידת חבירו ואם נפרש גם בהריטב"א כדי' הר"ן דאף ע"א נאמן הרי תיקשי טובא כנ"ל. אולם באמת מלאתי להדי' בריטב"א לגיטין שחולק על הר"ן וס"ל דאף לו"מ אינו נאמן להעיד על אבידת חבירו וע"ש בחי' לדכ"ז שכ' וז"ל ומיהו אפי' ללו"מ כי מהדרי' לי' אבידתא בטב"ע אומר רבינו נר"ו דדוקא בדבר שהוא שלו אבל באומר דבר זה מפלוני הוא ואית לי טב"ע בגוי' לא דהא ודאי עדות כיון שמעיד לאחרים ובעדות לא מהימן לן לו"מ טפי מע"ה עכ"ל. הרי להדי' דס"ל דאין מחזירין אבידה בע"א אפי' לו"מ דכל המעיד על חבירו אין ע"א נאמן ודוקא על עלמו נאמן שאינו מדין עדות והאחרונים שחקרו בע"א אי נאמן היכי דליכא חזקת ממון כמו אבידה לא העירו כלל מהריטב"א שכ' בהדי' דאינו נאמן. ועכ"פ לפ"ז מוכרח דמש"כ הריטב"א בחולין שכל אדם נאמן בטב"ע על אבידת חבירו היינו דוקא באחר עמו ולא בא רק לאפוקי מד' הר"ח הרי נראה דמש"כ השמודי אור לפרש כן גם בכונת הר"ן אינו תמוה כ"כ ומה שתמה מו"ח ז"ל ע"ז דהא גמ' מפורשת היא דמחזירין אבידה ע"פ עדים באמת מגמ' אין הכרח כ"כ די"ל דהעדים מעידים על הסימנים ולא בטב"ע ומ"מ עדים עדיפא דעל בעל הסימנים גרידא יש לחוש למחזי חזי ומשקר וכמ"ש הר"ן עלמו בחולין נ"ט ולהכי השמיענו הר"ן דגם אטב"ע של כ"א סמכינן ודלא כר"ח ועי' בלשונות הרמב"ן והריטב"א והר"ן המתחלפים בשינוים קלים ומ"מ נראה שמפרש אי' יצאו ואין ביניהם חילוק לדינא ע"ש היטב. והנה בשטמ"ק ב"מ כ"ז כתב וז"ל דאע"ג דלא מהדרי' בטב"ע אלא ללו"מ ה"מ לדידי' אבל עדים אפשר דמהני בטב"ע דלא אמרי בדדמי אפי' הן ע"ה משא"כ בבעלים עלמן ולא אפי' בע"א כהאיא דאבא בר בר חנא כו' עכ"ל והבנת דבריו נראה שנתכוין לכא דרבב"ח אירכס לי' גיטא ודעתו שכיון שהי' רק שליח של גט אינו אחר אבידת אחרים מקרי ומ"מ אמר שם ואי בטב"ע דוקא ללו"מ כו' הרי מוכח דע"א בעלמא שאינו לו"מ אינו נאמן להעיד גם על אחרים ולפ"ז י"ל דמ"מ ע"א לו"מ נאמן בטב"ע אף על אחרים ולהכי האמינו לרבב"ח בטב"ע. ועכ"פ נמלינו למדין מכ"ז דג' שיטות בדבר דעת הר"ן לפי הבנת האחרונים דע"א לעולם נאמן באבידה בטב"ע אפי' אינו לו"מ ודעת הריטב"א דאפי' לו"מ אינו נאמן על אבידת חבירו ודעת השטמ"ק שגם בע"א שמעיד על אבידת חבירו בטב"ע יש חילוק בין לו"מ לע"ה. אכן אפ"ל דגם להשטמ"ק באבידה אין ע"א נאמן אפי' לו"מ משום דבממון בעי שני עדים וכמ"ש הריטב"א והתם בעובדא דרבב"ח ס"ל דמידי דאיסורא הוי דבזה גם ע"א נאמן ועי' רמב"ן לגיטין שם רק שדעתו כהר"ח לחלק גם באיסור בין ע"ה ללו"מ ולא ראיתי מי שהעיר בכ"ז:

סימן נח

כתב די"ל דבטענת החזרתי ליכא תיקון העולם כלל ורק להסוברים

להסוברים דאמרי' מגו לאפטורי משבועה פטור בהחזרתי משום מגו ותמה מזה על הט"ז ע"ש. ולענ"ד יש להוכיח מגמ' דגם בהחזרתי איכא תיקון העולם לפטרו משבועה וביותר להסוברים דל"א מגו לא"מ מ"מ פטיר בהחזרתי משום תקנה דהנה בגמ' שם איתא שני שוורין מצאת לי והלה אומר החזרתי א' ה"ז נשבע וע"ש בתוס' ובראשונים דגרסי תנ"ה ב' כיסין כו' והלה אומר החזרתי א' ה"ז נשבע בהוא סייעתא לר"י ועי' תוס' שהראי' הוא מדלא מפטר במגו דלא מצאתי אלא א' וע"כ שגם בזה חייב כר"י. אולם להסוברים דל"א מגו לא"מ אי נימא דגם להנא דמתני' שהחזרתי חייב ובזה לא תקנו א"כ מאי סייעתא לר"י מהא דתני' החזרתי חייב הא בזה לכו"ע ליכא תיקון העולם כלל. ובאמת אפ"ל דלהכי לא גרס רש"י תנ"ה דהנה התוס' הקשו שם לגי' רש"י דגרס החזרתי גבי שוורים דליפטר במגו אכן י"ל דשי' רש"י דל"א מגו לא"מ ועי' בפנ"י וס"ל לרש"י דבהחזרתי לכו"ע חייב וא"כ ליכא ראי' כלל לר"י. אולם לגי' כל הראשונים דגרסי תנ"ה ולהסוברים דל"א מגו לא"מ וכן גם להסוברים דאמרי' מגו לא"מ רק גרסי שהחזרתי גבי שוורים דמפרשי ע"כ שאמר א"כ דליכא מגו דאל"כ הרי גם לר"י איכא מגו ועי' רמב"ן א"כ מוכרח דס"ל להגמ' דאם איתא דבמציאה פטור משבועה גם בהחזרתי יש לפטרו מה"ט גופי' כיון דאתי מחמת מציאה וכיון דס"ל לברייתא דבהחזרתי חייב ע"כ כר"י אתי' וא"ל דהראי' הוא מרישא דנקט פטור בשוורין משמע דבכיסין חייב דז"א דנידוק מסיפא איפכא מדנקט בכיסין החזרתי חייב משמע דבלא מצאתי אלא א' גם בכיסין פטור וע"כ דליכא למשמע מינה כדמלינו כה"ג טובא בש"ס וצ"כ כנ"ל דהראי' הוא רק ממה שהחזרתי חייב ע"כ שכר"י ס"ל וכן פי' באמת הריטב"א ע"ש הרי דלדידן גם בשהחזרתי פטור מתיקון העולם: והנה ראיתי בס' יד המלך פי"ג מה"ג ואבידה שכ' בפשיטות דבהחזרתי ליכא תיקון העולם אלא שהעיר על הרמב"ם דמ"מ ליפטר במגו דלא מצאתי אלא א' וכתב ליישב בארוכה וקוטב דבריו הוא דיסוד כל השבועות הוא משום ספק מלוה ישינה דלא פריש מספק ממון דאיתא בחזרה ופריש מספק שבועה דליתא בחזרה כמבואר בב"מ ד"ו ולולי זאת אין מקום לכל שבועה דחשוד אממונא חשוד אשבועתא אלא דאמרי' דאינו חשוד גם אממונא ובזה היתרון לטענה שאין עלי' שבועה שאז בידו לעכב על ספק מ"י מטענה שיש עלי' שבועה שמפני דליתא בחזרה יהא נוכרח להודות והנה כל דיני שבועה במציאה ע"כ מיירי קודם יאוש דלאחר יאוש גם חיוב חזרה ליכא והרי ע"כ אין אנו חושדין אותו לגזלן דא"כ הרי חשוד גם אשבועה אלא דחיישי' שמעכבה בעד ספק מלוה ישינה ולפ"ז אין יתרון באבידה לטענה שאין עלי' שבועה דגם אי יטעון לא מצאתי אלא א' גם בלא שבועה הממון גופי' ליתא בחזרה דודאי יתיאשו הבעלים וא"כ גם אם יחזיר לו אחר יאוש הא אמרי' בב"מ כ"ו דמתנה בעלמא יהיב לי' ואיסורא דעבד עבד ועובר על השב תשיבם ול"ת להתעלם וזה ליתא בחזרה. להכי אין טענה זו חשיב מגו כלל עכת"ד ע"ש. ונפלאתי על דבריו לבד שגם לפ"ד מ"מ ודאי יותר נוח לו לטעון טענה שאין עלי' שבועה שלא יוכרח לעבור עוד איסור של שבועת שקר ללא צורך אם שחשוד הוא ע"ז לצורך וא"כ ודאי הוי מגו. אלא שביותר תמוה דאי מה"ט החזרתי חייב וליכא מגו דלא מצאתי אלא א' משום דבזה גם בלא שבועה ליתא בהזרה שהרי יתיאשו הבעלים ממנה א"כ למה לן תיקון העולם כלל על המוצא מציאה לפטרו משבועה בלא"ה לא שייך שבועה כלל דהא כל עיקרה אינה אלא מספק מלוה ישינה ואמרי' דפריש מספק שבועה דליתא בחזרה והרי הכא גם בלא שבועה ליתא בחזרה כנ"ל וכיון שאינו פורש מספק ממון כזה אף דליתא בחזרה מאי עדיפותא דשבועה כיון דחשוד אממונא חשוד אשבועה ולדבריו אין כל מקום כלל לעיקר התקנה שלא ישבע במציאה באומר לא מצאתי אלא א' המבואר בגמ' ורמב"ם וכל הראשונים ונפלאתי שלא הרגיש בזה. ואין לומר דכיון דא"א להשביעו מאחר שגם בלא שבועה ליתא בחזרה וחשוד גם אשבועה לפ"ז לולי התקנה הי' שכנגדו נשבע ונוטל כדין חשוד וע"ז בא תיקון העולם לפטרו דז"א דהרי גם בב' כיסין אין שכנגדו יכול לישבע שהרי אינו חשוב ברי גמור ובכה"ג גם חשוד פטור ועי' ש"י ל"ב ש"ח ובסמ"ע שם. אלא דלפ"ז הרי באמת תיקשי מה מקום לשבועה במציאה גם בלא התקנה מאחר שגם בלא שבועה ליתא בחזרה כנ"ל. אבן באמת עיקר יסודו של היד המלך אינו איתן וברא"ש מש"כ ליסוד דכל דיני שבועה במציאה מיירי ע"כ קודם יאוש ולהכי כשכופר ויתיאשו הבעלים לא יהי' בחזרה אינו מובן לי דנהי דמיירי ע"כ במצא קודם יאוש אבל אח"כ הא שוב אין יאוש מועיל ולפ"ז הא אפ"ל דמיירי דלאחר שמצא זה נתיאשו הבעלים ובעת שנודע להמוצא של מי היא ועליו יש לו ספק מלוה ישינה ולהכי נמלך לעכבה כבר הי' אחר יאוש וא"כ שוב אין הבדל אם יחזיר לו עכשיו או אחר זמן ושפיר איתא בחזרה אולם אפי' היכי שגם עכשיו עודנו קודם יאוש או גם נימא דלאחר שנודע להבעלים מקום האבדה ומוצאה כלתה היאוש המוקדם ושוב דמי לקודם יאוש מ"מ הנה לשי' התוס' בב"מ כ"ו וכ"פ השו"ע דגם בנטלה לפני יאוש ע"מ לגזלה והחזירה אחר יאוש אינו עובר רק בל"ת להתעלם והרי ד' הראב"ד ומובא בשטמ"ק שם דל"ת להתעלם אינו עובר רק בעת הראי' והגבהה אבל נטלה ע"מ להחזירה ונמלך לגזלה אפי' קודם יאוש אינו עובר בל"ת להתעלם וכיון דבכה"ד אמרינן דמעכבה על ספק מלוה ישינה לפ"ז ודאי בעת שהגביהה טרם ידעו של מי היא הגביה ע"מ להחזירה דהא לא חשדינן לי' לגזלן וא"כ אפי' כשנודע לו אח"כ שלבעל חובו היא שייך ונמלך לעכבה גם קודם יאוש אינו עובר בל"ת להתעלם ועשה דהשב תשיבם לעולם איתא בחזרה א"כ לפ"ז אין כל מקום לדבריו. אולם גם לשי' הרמב"ם דעובר גם על השב תשיבם וכמו שביאר הרמב"ן דיאוש דאבידה מפקיע אף מידי חיוב השבה י"ל דה"ד בחפץ לגזלה לגמרי דשוב אינו שומר של הבעלים כלל להכי מהני היאוש ועי' רמב"ן שם אכן במעכבה מספק ועי' בתוס' ב"מ ד"ו דאם לא יזכור בודאי שמגיע לו יחזיר ולא יעכב מספק לפ"ז י"ל דאכתי מקרי שומר של הבעלים מפני הספק ושוב לא מהני יאוש ולעולם איתא בחזרה. אך לבד כ"ז הנה לכל היסוד של ספק מלוה ישינה לא הוצרכנו אלא היכי דליכא טעמא דאישתמוטי אולם היכי דאפ"ל אישתמוטי גם לאביי נשבע אף בלא ספק מלוה ישינה ועי' ש"י ל"ב ובקצוה"ח ושער משפט שם ואישתמוטי הא אמרי' אפי' בפקדון היכי דליכא סהדי דתפס לי' בידי' ומה גם הכא באבדה שפירשו הראשונים דסוגי' מיירי כשגם הא' שמודה אינה בעין דאל"כ הוי הילך ולפ"ז בפשיטות ניחא דדוקא בדעתו לעכבה לגמרי בעד ספק חובו או לגזלה ליתא בחזרה אחר יאוש דקני לה ביאוש כמ"ש הרמב"ן אבל כשדעתו להחזירה באמת ורק משתמט לפי שעה ודאי דגם אחר יאוש איתא בחזרה וא"כ שפיר נשבע. ועיקר הערתו על הרמב"ם דליפטר החזרתי משבועה מטעם מגו לק"מ דהרמב"ם הא ס"ל דל"א מגו לאפטורי משבועה ועכ"פ דברי היד המלך לענ"ג כנ"ל:



קונטרס

ענף פרי

כולל הערות והארות בדברי הס׳

פרי יצחק

וחידושים בהלכה בסוגיות שונות

מאתי **משה** בהרב המאוה״ג מוהר״א אהרן זצ״ל **שאצקעס**

(אב״ד בליפנישאק)

בן חו׳ למרן המחבר הגאון האמיתי מוהר״ר **יצחק בלאזער** זצוק״ל

דברים אחדים

קונטרסי זה הסובב והולך בסדר הסימנים שבס׳ „שו״ת פרי יצחק ח״ב" לגאון אבי חורני זצ״ל להעיר ולהאיר בדבריו הקדושים כבר פוטר אותי מלבוא בהקדמה והתנצלות כדרכי המחברים אשר ימצאו לחובה לבוא בהתנצלות בראש ספריהם לבאר מה ראו על ככה להוציא את תנובתם בשער בת רבים אחרי שלא בניתי לי במה לעצמי וגם לא באתי בעב הענן באריכות דברים כאשר ידי מגעת כי אין זאת מגמתי ורק בקצרה באתי ובאותם המקומות שהארתו נחוצה.

ואהלה בזה פני המעיינים הנבונים אשר בעיינם בספרו הבהיר של מרן הגה״ג זצ״ל בטובם לשים עין לטובה גם על דברי בקונטרסי זה בתקותי כי המעיינים ימצאו בהם ענין וטעם לביאור ובירור הענין; ואם כי לפעמים הרהבתי עוז בנפשי להשיב על דברי מרן בתשובותיו ומצודתי העלה לפרקים נגד מסקנת דעתו הבהירה בל יחשדוני במה שאין כי אשר מגמתי היא להראות כחי כי עוד לא באתי לידי מדה זו להשיב את הארי החי גם בחייו כי צעיר לימים אנכי ועוד לא הגעתי לשנות כח ובמה כחי גדול ללחום עם גבור במלחמתה של תורה אלא שכך דרכה של תורה והקב״ה חדי בפלפולא.

ויהרתי קונטרסי בשם „ענף פרי" עשה״כ ונשא ענף ועשה פרי זה שמו הנאות כי פריי המה כענף להאילן הגדול אשר כבן גדלני וקרבני לתורה והזקני לעבודתו ית״ש והיבה יתירה נודעת לי ממנו וגם המעט שלי גם המה כפרי לאותו צדיק וזה שהרהיב את נפשי לגשת מול הקודש לעטר את ספרא דבי רב בענפי זה אשר יהי׳ בטח לנ״ר לנשמתו הקדושה להנעים בדברי קדשו ושפתי צדיק ידובבו.

ובזה הנני קובע ברכה לאחי הנאהבים הה״ג הי״ו אשר על ידם זכינו לאור גדול כבושם הזה אשר עלה להם בעבודה מרובה: פעלם ירצה ומשכורתם שלמה מעם ד׳, גם הואילו בחביבותם לטרוח בהוצאות ושכלול קונטרסי זה אשר ע״ז אביע להם תודתי העמוקה. ואני תפלה כי זכות מרן הגה״ח זצ״ל יעמוד לי ולהם, שלא אכשל בדבר הלכה וכי יחזק את לבבי לתורתו ולעבודתו ית״ש ושבתי בבית ד׳ לאורך ימים.

ליפנישאק באחרית שנת העת״ר.

בסימן א. משיב אא"ז הגהמ"ח ז"ל לדון דכללא דתדיר ושאינו תדיר תדיר קודם לא נאמר רק היכא ששתי המצות הן חיוביות אבל אם אותה שאינה תדירה היא רשות יכול להקדימה לחובה אף שהיא תדירה הנה כ"כ גם השאג"א סי' כ"ב וסי' כ"ח ע"ש, ועפ"ז נ"ל לתרץ קושית התו"ח בחי' לעירובין ד"מ ע"ב הא דקאמר הגמ' שם שדרוה רבנן לר"י סבא קמי דר"ח כו' איהי לי' כסא דחמרא קדים ואמר זמן כו' והקשה כיון דרשות לא קמיבעי לי' א"כ מאי פשיט מעובדא דר"ח דלמא הא דאמר זמן משום רשות הוא ע"ש, ולפי הנ"ל י"ל דהנה הא דקידוש קודם לזמן כ' הרשב"ם בפסחים ק"ג משום דזמן אומרו אפי' בשוק ולכן תקנוהו לבסוף אולם באמת י"ל דאף לפי השקו"ט בעירובין שם דזמן בעי כוס וכן הוא שי' הב"ש בסוכה מ"ז ע"ב ועי' בפי' ר"ח שם מ"מ י"ל דקידוש קודם לזמן משום דקידוש לגבי זמן הוי תדיר ואף דקידוש שבת הוא מה"ת כמבואר בפסחים דק"ו וקידוש של יו"ט כ' המ"מ בפכ"ט מה' שבת שהוא דרבנן וא"כ י"ל דאין לחשוב לקידוש של יו"ט לתדיר מצד דאיכא קידוש גם בשבת מ"מ י"ל דקידוש של יו"ט הוי תדיר לגבי זמן משום דקידוש איכא גם ביום וזמן אינו אלא פ"א ביו"ט ולהכי קידוש קודם, ועוד אפ"ל אם כי דעת המ"מ דקידוש יו"ט דרבנן מ"מ הנה האחרונים הביאו ד' הסמ"ק לבילס דמוכח דהוא מה"ת ומדברי הבה"ג ה' קידוש שהביא מכילתא פי' יתרו מבואר להדי' שהוא מה"ת ואף דקמאי דמייתי מיירי לענין הזכרת יצ"מ מ"מ ממילא ילפינן מגז"ש דזכור דשבת דצריך להזכיר של יו"ט וכמו דיליף בפסחים קי"ז דצריך להזכיר יצ"מ בקידוש מגז"ש דזכור ולמען תזכור ולפ"ז לפי הסכמת האחרונים דמצוה דאורייתא קודמת לדרבנן להכי שפיר קידוש קודם לזמן, ולפ"ז י"ל דהא שכ' הרשב"ם הטעם דזמן אומרו אפי' בשוק הוא טעם למה שתיקנו יקנה"ז זמן גם לאחר הבדלה ואף די"ל אם גם הבדלה דרבנן כשי' שהביא המ"מ בפכ"ט מה' שבת מ"מ ראוי להקדימה לזמן משום דתדירא לגבי זמן מ"מ י"ל דלענין הבדלה שוב שוי זמן חובא דיומא דעדיף מתדיר ועי' סוכה דנ"ו להכי כ' הרשב"ם דמ"מ תקנו זמן לבסוף כיון שאינו שייך לכוס אף דגבי הבדלה ראוי להקדימה מ"מ הוי ככל זמן שאומרו לבסוף כיון שאומרו אפי' בשוק. אבל הא דבעלמא קידוש קודם לזמן הוא משום דקידוש תדיר או משום שהוא מה"ת, ושבתא לפי כללא דהשאג"א וכמ"ש מרן הגהמ"ח ז"ל ל"ש קדימת קידוש לזמן רק אי זמן הוא ג"כ חובה אבל אם זמן הוא רשות אין כל קדימה לקידוש על זמן ולפ"ז שפיר מוכיח הש"ס מעובדא דר"ח דזמן בר"ה הוא חובה מדקדים ואמר זמן משמע דר"ח הקפיד להקדים קידוש לזמן כיון דידע דר"י סבא בא ללמוד ממנו הלכה ש"מ דגם זמן הוא חובה.

והנה השאג"א כתב שם לדון ע"פ סברא זו דיכול להקדים מצוה דרבנן למצוה של תורה משום דמצוה דרבנן לגבי של תורה כרשות השיב והוכיחו מש"ס ברכות נ"א דסברי ב"ה מברך על היין ואח"כ מברך על היום מפני שברכת היין תדירא ואף דברכת היין היא רק דרבנן וברכת היום היא של תורה הרי דיכול להקדים מצוה דרבנן לשל תורה, והנה הצל"ח והפנ"י פירשו דע"כ מיירי בכבר התפלל ערבית דשוב שוי גם ברכת היום דרבנן דמה"ת יצא ידי"ח בתפלה וכמ"ש המג"א סי' רע"א סק"א אולם השאג"א הרגיש בזה וכתב דע"כ סתמא מיירי ב"ה אף במי שלא התפלל עדיין, והא דהכריח הצל"ח מהא דאמר מפני שהיין גורם לקידוש שתאמר ואם אין לו יין אינו מקדש והרי כיון דעל היין הוא רק דרבנן א"כ הא אף בלא יין צריך לקדש לצאת לכה"פ ידי"ח מה"ת וע"כ מיירי כשהתפלל כבר ויצא בתפלה חובתו מה"ת אינו מוכרח לדעתי די"ל דנוסח הקידוש שאומר עתה על הכוס זה גורם לו היין שיאמר דאם אין לו יין אינו אומר קידוש זה וממתין עד שיתפלל ויצא ידי"ח מה"ת. אולם לענ"ד יש לדון לדחות ראית השאג"א דהא יש להעיר בהא דקרי הש"ס לברכת היין תדיר הא זה יהי' תלוי בפלוגתת הגמ' בזבחים צ"א אם מצוי מקרי תדיר דברכת היין הוי רק מצוי דהא יכול שלא לשתות יין כלל והשאג"א סי' כ"א כ' דלהכי מקרי ברכת היין תדיר משום דאין מקדשין ומבדילין אלא ביין כו' ע"ש ועי' בס' ארלה"ח סי' כ"ה שדחה דבריו בזה, וע"כ נלע"ד דזה ודאי לענין להקדים ברכת היין לברכת היום של תורה ל"ש לדון בזה דאין להקדים מצוה דרבנן למצוה של תורה כיון דמה"ת א"צ כוס כלל לשי' רוב הראשונים וכשי' השאג"א עצמו שכא ובסי' ס' וברכת היין היא באה להתירו לשתות הכוס וה"ז דומה למי שאוכל קודם נטילת לולב דל"ש לומר דבברכת שמוציא מקדים מצוה דרבנן לשל תורה, ואף דרבנן תקנו ברכת היום של תורה על הכוס מ"מ כשאנו דנין מצד החיוב מדאורייתא היינו רק מצד חיוב ברכת היום ליכא בברכת היין ענין קדימה של דרבנן על של תורה וכן ל"ש בזה נמי ענין דתדיר ושאינו תדיר תדיר קודם כמובן. וע"כ חקירת הש"ס הוא מצד חיוב ברכת היום על הכוס מדרבנן ומדרבנן שניהם הם על הכוס ע"ז קאמר שפיר דברכת היין הוי תדיר לגבי ברכת היום שעל הכוס דנהי דכשאנו דנין מצד החיוב שעל האדם הוי ברכת היין רק מצוי ולא תדיר דהא יכול שלא לשתות כלל מ"מ כשאנו דנין מצד החיוב שעל הכוס של ברכת היין וברכת היום שפיר הוי ברכת היין תדיר בחיובו דהרי הוא מוטל לעולם על הכוס וברכת היום על הכוס הוא רק בשבת ויו"ט וכיון דע"כ חקירת הש"ס הוא מצד מצות ברכת היום על הכוס שהוא דרבנן לפ"ז אין מקום לראית השאג"א ושפיר י"ל כמו שהעלו האחרונים דמצוה דאורייתא קודמת לדרבנן אף שהיא תדירא ועיין בשו"ת נוב"י מה"ק חאו"ח סי' ל"ט, והנה הצל"ח בברכות שם העלה דנשים שאינן מתפללות גם ב"ה מודים דברכת היום קודם לברכת היין אולם לפ"ד דמצד חיוב ברכת היום של תורה אין כל קדימה לברכת היום על ברכת היין ולפ"ז אף במי שלא התפלל עדיין ג"כ מברך ברכת היין ואח"כ ברכת היום:

בסימן ב. הנה הגהמ"ח ז"ל האריך להוכיח דלא כהשאג"א סי' ד' דמסיק דאפי' לכתחלה יכול להמתין לר"ג בק"ש ש"ע עד עה"ש וביותר הוכיח מירושלמי פ"א דברכות דגם לר"ג לכתחלה צריך להרחיק עד חצות, ולכאורה יש להעיר ע"פ מש"כ בס' אמרי נועם לברכות ד"ד בשם הגר"א ז"ל דשי' הירושלמי חלוק מש"ס דילן דזמן ק"ש תלוי בשכיבה וקימה דלשי' הירושלמי תלוי בלילה ויום ועפ"ז כ' שם דלהירושלמי אינו יוצא בק"ש ש"ע אחר עה"ש כיון דהוי יום לכל מילי וכדקי"ל במגילה כ' ע"ש, ויש להביא סעד לזה הא דלא הובא בירו' מימרא דרשב"י דפעמים אדם קורא ק"ש שתי פעמים אחת קודם נה"ח כו', ולפ"ז י"ל לפי שכ' השאג"א בטעמא דר"ג דא"ל הרחקה בחצות הוא משום דס"ל כרשב"י דזמן ק"ש עד הנץ והא דאמרו עד עה"ש משום סייג הוא וכיון דמה"ת זמנה עד הנץ לא עשו הרחקה בחצות ומרן ז"ל בסי' נ' תמה עליו ע"פ התוס' דזבחים דניכר הוא מתי יהי' נה"ח וא"ל הרחקה לזה ואיך אפ"ל דמשום סייג הוא ולא אבין תלונתו על השאג"א שלא בהדי' כ' גם הרשב"א בחי' לברכות ד"ט דלהכי אמרו רבנן רק עד עה"ש דלמא פשע ויעבור הנץ והא דהעיר עוד דלפ"ז לענין הזכרת יצ"מ דזמנה בודאי אינה אלא עד עה"ש וכ"כ השאג"א סי' ט' בדין הוא שיעשו סייג עד חצות י"ל דכיון דהזכרת יצ"מ תקנו רבנן יחד עם ק"ש לא הצריכוהו לקרות פרשה זו לבד, ועכ"פ לפ"ז י"ל דאין כל ראי' מהירושלמי דס"ל דק"ש ש"ע אינו יוצא לאחר עה"ש מה"ת א"כ שפיר שייך גזירה והרחקה עד חצות שלא יבוא לעבור על של תורה משא"כ לשי' ש"ס דילן דקי"ל כרשב"י דמה"ת יוצא אחר עה"ש להכי עד עה"ש שפיר י"ל דיכול להמתין אף לכתחלה. אך באמת י"ל דצדקו דברי אא"ח הגאון ז"ל דכיון דמדרבנן אינו יוצא בק"ש ש"ע אחר עה"ש רק באונס כמבואר בסי' רנ"ח א"כ הרי אמרו חכמים דזמן ק"ש הוא רק עד עה"ש ולא יותר וכיון דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בשוא"ת שוב גם מה"ת אינו יוצא אחר עה"ש. ולא תקשי מהא דכ' הרמב"ם פ"א מה' תפלה כיון דמה"ת אין זמן קבוע לתפלה הוי מ"ע שלא הזמ"ג אף דרבנן קבעי זמן לתפלה וזמנה הוא לעיכובא וכמו שהעלה השאג"א סי' ע"ו וע"ש בסי' י"ד די"ל דהזמן שקבעו רבנן לתפלה הוא להתפלות שתקנו הם אבל לא לתפלה שהוא מה"ת משא"כ בק"ש שקבעו רבנן זמן לק"ש של תורה רק עד עה"ש שוב גם מה"ת אינו יוצא לאחר עה"ש, ולפ"ז גם לש"ס דילן באינו אנוס גם מה"ת אינו יוצא אחר עה"ש ושפיר הוכיח:

בסימן

בסימן ד. במה שהעיר מרן הגהמ"ח ז"ל על האחרונים שלא העירו דבהולך תפילין של יד לכנס לבה"כ
א"צ לברך. אח"כ כיון דהרי"י מאירלינש נסתפק בתש"י אם צריך להולכם כשנכנס לבה"כ וא"כ הוי ספק ברכה להקל, נלע"ד דמ"מ אפשר לברך שפיר ול"ש כאן ספק ברכות להקל כיון דמ"מ בודאי מספיקא יש להחמיר בקדושת תפילין שלא לפנות בתש"י וכיון דאין רשאי לכנס בהן לבה"כ יהי' מחמת ודאי או ספיקא מ"מ הרי אדחי' לי' וצריך לברך אח"כ כשמניחן. (אחר הדפסת התבי' מצאנו גם להגהמ"ח ז"ל במהדורא אחרת שהעיר בזה המו"ל).

בסימן ז. השיג על הגאון מוהרש"ב ז"ל במ"ב בספרי ב"ש סי' י"ה, והאמרתי להוסיף ולהעיר על דברי
הגאון הנ"ל במש"כ שם בתשו' לתרץ קושית התוס' בר"ה ד"ע אמאי תנן בשבת פ"ב ספק חשיכה כו' הא גם מקודש אסור משום תוס' שבת וע"ז כתב לתרץ דנ"מ לקטן שהגדיל בשבת דתוס' גבי ליכא וכתב שגם אחיו הגאון מוהר"ב ז"ל תירץ כן, והנה לפ"ד התוס' ר"ה ד"י די"ג שנים דגדלות בעינן מעל"ע דשעות יקן הבין בדבריהם הד"ח בנדה פ"ה נדחה תירוצם הנ"ל דהא ל"ש בקטן שהגדיל בשבת שום ספק בבה"ש דהא אף אם בה"ש לילה הוא מ"מ הא לא נשלמו השעות ועדיין קטן הוא, אלא אף לדי הש"ך חו"מ סי' ל"ה שהשיג על הד"ח ומסיק דבעינן מעל"ע רק בימים ולא בשעות ועי' בתומים שם וכ"כ המג"א סי' נ"ג והמל"מ פ"ב מה' אישות וכ"ה בנוב"י מהדו"ת חאו"ח סי' ו' מ"מ יל"ע בזה, והנה גם על קושית התוס' שם ופסחים נ"ד שהקשו אמאי תני ביוהכ"פ ספיקו אסור הא אף ודאי יום אסור משום תוס' נ"כ י"ל דנ"מ לקטן שהגדיל ביוה"כ דל"ש תוס' גבי' ובבה"ש ספיקו אסור ואף דדין גדלות תלוי בהבאת שתי שערות מ"מ הא י"ל דנ"מ היכי שהביא ב' שערות ומספקינן אם יום הוא ושמא בעלמא הוא או לילה והוי סימן גדלות ומה גם לשי' הרא"ש בנדה פ"ו דמפרש פלוגתת ר"י ור"ש בהביא שתי שערות ביום האחרון וקי"ל כר"י וע"ש בתוס' דמ"ע ובתומים הנ"ל וכ"פ הרמ"א באה"ע סי' קנ"ה ושפיר הוי ספק בבה"ש דאם לילה הוי גדול היא אחרי שכבר הביא ב"ש. אולם נלע"ד לדון מילתא חדתא ע"פ מש"כ האחרונים דספק בה"ש אינו על המציאות אם הוא יום או לילה ורק דבה"ש הוי זמן מיוחד והספק הוא אם יש לזמן זה דין יום או דין לילה וכ"ל דדבר זה מתבאר מתירתן של האפיקים דהנה המג"א בסי' רס"א כי דאף ספק בה"ש אסור ולא מיקרי ס"ס ועיין במחה"ש הטעם דהוי כשם אוגם חד הוא דספק הוא אם לילה או יום אולם בשו"ת מהר"ח אור זרוע סי' ר"ל מבואר דספק אם הוא בה"ש או לא הוי ס"ס שפיר ובאמת הדבר צ"ע אולם לפ"ד האחרונים הנ"ל יבואר היטב די' מהר"ח או"ז ע"פ מש"כ החוו"ד בסי' ק"י דספק על ספק דרס לא הוי משם אחד כיון דאנו מוכרחין לדון תחלה אם על כלל וא"כ ה"נ מתחילה עלינו לדון אם כבר בא אותו הזמן של בה"ש ואח"כ עלינו לדון איזה דין יש לבה"ש והוי כספק על ספק דרס, ולפ"ז י"ל בגדלות די"ג שנים כיון די"ג שלמים בעינן וכדכי' התוס' בר"ה דהיום אחד הוא להשלים הי"ג שנים ובעינן שיכנס לתוך השנה הי"ד ואז מקרי שלמים א"כ יש לדון בבה"ש כיון דהוי זמן מיוחד לא יום ולא לילה אף אם יש לו דין לילה מ"מ לא נכנס עדיין לשנת הי"ד דאף אי נימא דבה"ש לילה הייני רק דיש לו דין לילה ולא דהוא לילה במציאות ועדיין קטן הוא עד תחלת לילה במציאות ויצא לני דלעולם לא נעשה גדול עד תחלת לילה במציאות ובבה"ש אף ספק לא הוי ודאי קטן הוא ולפ"ז א"א לומר דנ"מ לקטן שהגדיל דאף בבה"ש לא הוי ספק כלל ואם כי הוא נ"מ טובא לדינא הנלע"ד כתבתי.

בסימן ט. הע'יר הגהמ"ח ז"ל בדין אי גזרו שבות בתוס' שבת ועיין בשו"ת פר"י ח"א סי' ח' שהביא לדברי
השמ"ק לביצה שכי' דשבות בתוס' שרי וע"ש שהביא ראי' משבת ל"ה דאף בתוס' אסור שבות אולם ראיתי עולה רק למאן דס"ל דגזרו שבות בבה"ש וכמש"כ כאן בסי' ח' דקבלה בודאי לא קיל מספק חשיכה לכו"ע ועכ"פ עולה לנו דלמאן דס"ל דגזרו שבות בבה"ש גם בתוס' אסור שבות, ולפ"ז יש לשבין הא דהקשו התוס' בר"ה ד"ע אמתני' דשבת דספק חשיכה כו' הא גם מקודש אסור משום תוס' וקשו קושיתם רק אהא דאין מדליקין את הנרות והשמיטו הא דאין מעשרין ואין מטבילין ואף דהוי רק שבות הא הכי תנא אית לי' דגזרו שבות בה"ש וכמ"ש רש"י בשבת וממילא אף בתוס' אסור שבות. והנלע"ד דהנה הר"ן בפ"ד דביצה כתב וז"ל כיון שלית' התורה תוספות צריך להוסיף מחול על הקודש איזה זמן חוץ מן הזמן שנזהר בו מן הספק שאל"כ לא הי' צריך להזהיר על התוס' וזה על דעת מי שסובר דספד"א לחומרא מדאורייתא הוא עכ"ל ומפשטות דבריו נראה לכאורה דלמאן דס"ל ספד"א מה"ת לקולא א"ל כל תוס' קודם בה"ש דבה"ש גופי' כיון דמותר במלאכה מה"ת הוי תוס' וכן הבין בדברי הר"ן המנ"ח מצוה ש"ג ועיין בס' תיבת גמא להפרמ"ג פ' ויקהל שכי' ג"כ דלהסוברים ספד"א מה"ת לקולא א"ל תוס' קודם בה"ש [ובפרמ"ג לאו"ח סי' רס"א בא"א כ' דלהכי השמיט הרמב"ם דין תוס' שבת משום דס"ל ספד"א לקולא ממילא בה"ש גופי' הוי תוס' ואין להוכיח דלית לי' להרמב"ם תוס' שבת כלל ע"ש אך ז"א דהא בס"ם דמול"ב איקבע איסורא כמ"ש התוס' בכריתות י"ז וגם להרמב"ם אסור מה"ת והו"ל להזכיר דין תוס' במול"ם ומדהשמיט לגמרי ע"כ דלא ס"ל כלל דין תוס' שבת] ולענ"ד אינו מוכרח דהא י"ל דדין תוס' הוא לא הוספה מזמן היתר מלאכה על זמן איסור מלאכה אלא הוספה מזמן חיל לזמן קודש וא"כ בבה"ש אף דמספק מותר במלאכה מ"מ ספק קודש הוי וכיו"ב כ' הר"ן ספ"ק דקידושין דאף למאן דס"ל ספק מה"ת מותר מ"מ המאכיל עובר בלפ"ע, וה"נ אם הוא לילה קודש הוא במציאות וצריך תוס' מקודש וכיון דהוי ספק קודש הוי ספק גם בהתוס' מקודש ואף דמה"ת מותר מספק מ"מ מדרבנן אסור, והנה הא דגזרו שבות בה"ש ושאני מכל ספק דרבנן נ"ל דאיסור שבות הוא בתולדה מאיסור מלאכה דאורייתא וכיון דבה"ש אסור במלאכה מה"ת מצד ספק ולפי שהוכחתי במק"א בענין איסור דספק הוא דהוי איסור ודאי דמספק אסרה תורה ועיין בהגה' הרש"ש כריתות די"ז שכ' דאיסור ספק הוא כמו איסור דחלי שיעור והדברים ארוכים בזה ממילא גזרו רבנן גם שבות ואף לשי' הסוברים דספד"א מה"ת לקולא מ"מ י"ל דבה"ש לכו"ע אסור מה"ת ל"מ לדי' הלח"מ פ"ח מה' שגגות ה"ב דאף בה"ש דע"ש איקבע איסורא הוי ואסור אף להרמב"ם אלא אפי' לשי' התוס' כריתות הנ"ל דבה"ש דע"ש לא הוי איקבע איסורא וכפשטות הר"ן הנ"ל מ"מ י"ל דאחרי שאסרה התורה גם בתוספות איכא לנו בבה"ש ב' ספיקות לאיסור מצד שבת ומצד תוס' וממילא לכו"ע אסור במלאכה מה"ת בבה"ש, והא דמשמע בפ"ד דכריתות דספק חול ספק שבת והוא בה"ש הוי רק חד ספק הוא רק לענין הלאו דל"ת כל מלאכה דשם אנו דנין לענין קרבן והוי רק חד ספק מצד שבת אבל לענין העשה הוי ב' ספיקות דהא אף בתוס' איכא עשה וכיון דבה"ש אסור במלאכה מה"ת להכי גזרו רבנן שבות, וראיתי בס' ישועות יעקב סי' רס"א שהוכיח מתוס' ביצה ד"ד דאף איסור מוקצה ליכא בתוס' שבת ומכש"כ שאר שבותים ולפ"ד אין ראי' מזה דשבות דאמירה או דמלאכה דהוי תולדה מאיסור מלאכה דאורייתא וכיון דאסור במלאכה מה"ת בתוס' גם שבות אסור משא"כ איסור מוקצה דאינו תולדה מאיסור מלאכה ורק תולדה ממציאות שבת יש לדון דבתוס' לא אסרו מוקצה, ועיין במג"א סי' שמ"ב שנסתפק לדידן דקי"ל דלא גזרו שבות בה"ש אם גם בבה"ש דמול"ש לא גזרו ובפרמ"ג שם העיר כיון דבמול"ש איקבע איסורא בה"ש ואסור מה"ת ממילא אסור שבות ולדברנו אף בבה"ש דע"ש אסור מה"ת כנ"ל, ונמצא לפ"ד דלהכי ס"ל לתנא דמתני' דגזרו שבות בה"ש משום דאסור בה"ש במלאכה מה"ת ממילא גזרו רבנן שבות וזה שייך רק בבה"ש גופי' דהוי ב' ספיקות ולכו"ע אסור מה"ת כנ"ל משא"כ בספק תוס' שקודם בה"ש דאף לפמש"כ דגם למ"ד ספד"א מה"ת לקולא מ"מ צריך תוס' מקודש מספק הא הוי רק חד ספק ואי ספד"א מה"ת לקולא מותר מה"ת ואסור רק מדרבנן, והנה בשו"ת גאות דשא סי' מ"א הוכיח מדברי התוס' בכורות די"א דשיטתם הוא דספד"ת מה"ת לקולא וא"כ נמצא דספק תוס' שקודם בה"ש מותר מה"ת ואסור רק מדרבנן ולהכי ס"ל דליכא שבות בתוס' דהוי רק ספד"ר ולקולא. אך באמת עלם הוכחתו מהא שכ' שם דאף אין רוב ע"ה מעשרין מ"מ דמאי הוי רק דרבנן אינה מוכרחת ע"פ מש"כ הריב"ש סי' רכ"א דאף בלא רוב ע"ה מעשרין הוי דמאי דרבנן
משום

משום דאף המחלה שאין מעשרין אינו טבל ודאי אלא שחשודין ע"ב גם י"ל בכונת התוס' דהא שכ' דהוי דרבנן הוא לשי' ר"ת דלקוח אחר מירוח פטור מה"ת וכמש"כ התוס' שם ועכ"פ אין הכרח דס"ל דספד"א מה"ת לקולא, והמהרי"ט ופר"ח נסתפקו בשי' התוס' ובש"ש ש"א פ"ג הוכיח מתוס' יבמות דס"ל ספד"א מה"ת לחומרא. ומ"מ י"ל לפי מש"כ הפמ"ג בא"ח סי' י"ז ובש' תיבת גמא פ' וירא דספק עשה לכו"ע מה"ת לקולא וא"כ בתוס' שבת דהוי רק בעשה ספק תוס' מותר מה"ת וכיון דאינו אסור רק מדרבנן לא גזרו רבנן שבות. דהתוס' שקודם בה"ש ספק הוי אפי' למ"ד שספד"א לחומרא דשמא בה"ש יום שני לתוס' בבה"ש ולהכי קבעו קושיתם רק אהא דאין מדליקין את הנרות ושפיר השמיטו הא דאין מעשרין ואין מטבילין, ולפי דברנו נמצא דלדידן דס"ל לא גזרו שבות בה"ש גם בתוס' מותר שבות דהא לפמש"כ אסור מה"ת במלאכה בבה"ש מצד דהוי ב' ספיקות לאיסור מצד העשה ואפ"ה לא גזרו שבות הרי דמצד העשה לחוד ליכא איסור שבות, וגם מהא דמשמע דכל בה"ש מותר בשבות אף דרגע אחרונה של בה"ש מחויב בתוס' בודאי מה"ת ואפ"ה לא גזרו שבות הרי מוכח דבתוס' ליכא איסור שבות אך בזה י"ל משום דסגי בתוס' משהו ולהכי לא חשיב לי' וכמ"ש התוס' בר"ה או משום דבלא"ה א"א לצמצם שיעשה מלאכה עד רגע אחרונה אבל באמת ברגע אחרונה של בה"ש אסור בשבות ויש להאריך בכ"ז ואכ"מ:

בסימן יב. העיר על הב"י דמאחר דפשיטא לי' בשי' הרמב"ם דס"ל דלאחר שהבדיל בתפלה אסור במלאכה עד שיבדיל וא"כ איך נסתפק אם הרמב"ם מצריך ברכה בשו"מ הא אי נימא דא"ל שו"מ א"כ איך אפשר דלאחר שהבדיל בתפלה יהי' אסור במלאכה עד שיאמר שנית המבדיל, ולאומר הקושי' יש לדון בזה דכיון דהבדלה בתפלה תקנו רבנן לנוסח תפלה ולשי' הרמב"ם הבדלה דאורייתא וא"כ למ"ד מצות צריכות כונה כשמבדיל בתפלה י"ל דמכוין רק למצות תפלה דרבנן וכיון דצריך עוד להבדיל על הכוס אין כאן כונה לצאת יד"ח הבדלה דאורייתא (ועיין בחת"ם חאו"ח סי' ע"ו וסי' כ"א) ולהכי אף אם א"ל שו"מ מ"מ י"ל דאינו יוצא יד"ח הבדלה דאורייתא בתפלה, ואף אי נימא דשי' הרמב"ם דמצות א"צ כונה י"ל לפמש"כ התוס' סוכה ל"ט דאף אם א"צ כונה מ"מ במכוין שלא לצאת לא יצא וכ"ל דסברתם הוא דהא דמצות א"צ כונה הוא משום דסתמא לשם מצוה הוי וכמו גבי קדשים דסתמא לשמה קאי ולהכי מתעסק לא יצא והכ"נ במכוין שלא לצאת לא יצא. ובזה יש לתרץ קושית הטו"א בר"ה דכ"ח על שי' התוס' הנ"ל מהא דמוקי הש"ס בעירובין צ"ה פלוגתת ר"ג ורבנן במצות צ"כ ולהכי מכניסן זוג זוג משום דס"ל בין לצאת בין לעבור לא בעי כונה ולשי' התוס' הא יכול לכוין בפירוש שלא לצאת דכמו דאינו יוצא כך אינו עובר במכוין שלא לצאת ע"ש, ולפ"ד ניחא דהא סתמא לשמה שייך רק לצאת אבל לעבור דא"ל להמצוה ומה גם בשלא בזמנו ל"ש סתמא לשמה קאי וע"כ י"ל דזה פלוגתת הש"ס אם אף לעבור וגם שלא בזמנו לא בעי כונה או דרק לצאת לא בעי כונה אבל לעבור בעי כונה דמאן דס"ל דלעבור בעי כונה ס"ל דמצות א"צ כונה משום דסתמא לשם מצוה קאי וא"כ לעבור ומה גם שלא בזמנו דל"ש סתמא למצוה להכי צריך כונה ומאן דס"ל דגם לעבור א"צ כונה ס"ל דהא דמצות אצ"כ הוא משום דסגי בפעולת המצוה ולהכי בין לצאת ובין לעבור א"צ כונה וא"כ לפי דקאי הש"ס שם דבין לצאת בין לעבור ואף שלא בזמנו א"צ כונה ע"כ דס"ל דהא דמצות אצ"כ הוא דדין הוא דסגי בפעולת המצוה גרידא ולא בעי כונה ולא משום דסתמא לשמה קאי וא"כ לדידי' אף במכוין בפירוש שלא לצאת ג"כ יוצא ועובר משא"כ למאן דס"ל דלעבור ולכה"פ שלא בזמנו בעי כונה וכן ס"ל לרבא בר"ה כ"ח והוא ע"כ כדברנו משום דהא דמצות א"צ כונה הוא משום דסתמא לשמה קאי וא"כ במכוין שלא לצאת לא יצא, וא"כ לפ"ז בהבדיל בתפלה ל"ש לומר דסתמא לשם מצות הבדלה דאורייתא קאי כיון דיודע דצריך להבדיל על הכוס עוד הפעם ולהכי יש מקום לומר דס"ל להרמב"ם דאינו יוצא בהבדלה בתפלה. אך לכאורה יקשה לפ"ז מהא דכתב הרמב"ם פ"ו מה' חמץ ה"ג אכל מצה והוא נכפה חייב לאכול לאחר שנתרפא לפי שאותה אכילה

היתה בעת שהי' פטור מכל המצות וכ"פ בשו"ע סי' תע"ה ולפ"ד למ"ל האי טעמא תיפוק לי' דליכא כאן כונה דבשוטה לא שייך סתמא לשמה וכמו בקטן בהקרבת קדשים שכ' התוס' חולין י"ב דקטן גרע דהוי כמתעסק ול"ש סתמא לשמה ועי' בלח"מ פ"ב מה' שופר ה"ד ובח"י סי' תע"ה סק"כ ולפ"ד אין מקום לתירוצם, אך באמת י"ל דלמ"ד מצות צריכות כונה או אף למ"ד א"צ כונה ולפ"ד משום דסתמא לשמה קאי הוא רק במחויב בהמצוה אזי הקפידה התורה שיעשה לשם המצוה משא"כ אי נימא דיוצא גם במה שעשה בעת שהי' פטור אז א"צ כונה דהא אינו מחויב בהמצוה שנימא דצריך לעשות לשמה דעדיין לא חייבתו התורה בה וסגי בפעולת המצוה גרידא ולכן שפיר הוצרך לטעמא דאינו יוצא משום דהי' אז פטור מן המצוה.

בסימן יד. כתב לבאר פלוגתא אביי ורבא בשבת גבי דמאי אי הוי ספק דבריהם דפליגי ברוב התלוי במעשה ומישב בזה ד' הרמב"ם שפסק כאביי ע"ש, והנה לפ"ז צ"ע לאביי דדמאי חייב במעשר משום דהוי רוב התלוי במעשה ומדרבנן לא אזלינן בתר רוב דתלוי במעשה א"כ אמאי קי"ל דמאכילין את העניים דמאי ובכל רוב התב"מ לא מצינו דלעניים מותר, ועוד צ"ע מהא דמבואר ברמב"ם פי"א מה' מעשר הי"ג דאף ס"ס לא מהני בדמאי וכ' הכ"מ הטעם דכיון דאחמירו רבנן גבי דמאי דלא מהני רוב החמירו ג"כ בס"ס ולפי הנ"ל נהי דס"ס כרוב מ"מ הא בס"ס לא הוי תלוי במעשה ולמה החמירו. וגם בעיקר דבריו מש"כ דרוב ע"ה מעשרין הוי רוב התב"מ משום דתלוי במעשה ההפרשה-נלע"ד דאין זה ענין לרוב התלוי במעשה דמצד הרוב אנו מחזיקין את זה המוכר לחבר לענין מעשר ואין הרוב בא לברר לנו על מעשה ההפרשה ורק על המוכר שלא ימכור דבר שאינו מעושר וזה אינו תלוי במעשה, ובזה י"ל גם במה שהעירו האחרו' ברוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן דהוי רוב התלוי במעשה שלמוד ולפ"ד י"ל דהא בחולין י"ב פרש"י שאם לא הי' מומחה לא הי' שוחט וא"כ אין הרוב בא לברר לנו על מעשה הלימוד ורק כי הוא מהרוב שאם לא הי' יודע הלכות שחיטה לא הי' שוחט וזה אינו תב"מ והוא ברור. והנה לכאורה הי' אפ"ל דאביי סובר דטעמא דדמאי הוא משום דהוי מיעוט דשכיח אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה מדרבנן ועי' בתוס' בכורות ד"כ דלחומרא גם לדידן אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה והוי כמחצה על מחצה ובזה אפשר לסתמים פלוגתת אביי ורבא כאן אבל באמת אא"ל כן דהא בטבל ל"ש חזקה דאפשר שהכניסה במוץ שלה וכדאמרי' פסחים ד"ט ואם כי התוס' ביבמות קי"ט הקשו לר"מ נימא סמוך מיעוטא לחזקת טבל אולם בבכורות ד"כ כתבו לתרץ באמת דבטבל ל"ש חזקה כנ"ל. וע"כ נלע"ד בביאור פלוגתת אביי ורבא ובישוב ד' הרמב"ם דהנה לכאורה לשי' ר"ת דלקוח אחר מירוח פטור ממעשר מה"ת וכ"פ הרמב"ם פ"ב מה' מעשר א"כ למ"ל טעמא דרוב ע"ה מעשרין הן הא אפי' בלא רוב ליפטור מטעם ספיקא דרבנן לקולא דבודאי לא עישר רק מדרבנן חייב א"כ בספיקו הוי ספד"ר ולקולא אך י"ל לפ"ד הש"ך ביו"ד בכללי ס"ס דהיכי דאיכא חזקה אף בדרבנן אזלינן לחומרא וכ"ד הרבה אחרונים א"כ י"ל דהא מדרבנן איכא בודאי חזקת טבל ועי' רש"י ותוס' פסחים ד"ט ולהכי אי לאו רוב ע"ה מעשרין ספיקו אסור מצד חזקה, אך עדיין קשה כיון דחשו רבנן למיעוט המצוי כמ"ש התוס' שבת י"ג מ"מ כיון דאיכא רוב ורובא וחזקה רובא עדיף ואף דחשו רבנן למיעוט מ"מ חזקה לא מהני לגבי רוב ולא עדיף מספק שקול דאזלינן לקולא בספיקא דרבנן, אך י"ל דטבל הא הוי דשיל"מ כמבואר בנדרים נ"ח ובדשיל"מ אף ספיקא דרבנן לחומרא כדקי"ל בביצה ד"ד ולהכי כיון דחשו רבנן למיעוט המצוי ועשו הדבר לספק שוב אסור משום דהוי דשיל"מ, אך זה ניחא רק לר"א דס"ל דדבר שיש לו מתירין ספד"ר לחומרא אבל לר"פ בביצה שם דס"ל דאף בדשיל"מ ספד"ר לקולא א"כ לדידי' שוב הא"ל דטעמא דדמאי הוא משום דחשו רבנן למיעוט ועשאוהו כספק דמ"מ מותר מצד ספד"ר לקולא ולדידי' אנו מוכרחים לומר דחומרא בעלמא הוא בדמאי שהצריכוהו לפרוש ויש להסביר עוד כמ"ש בישועות יעקב יו"ד סי' ק"ב דבאמת אנו מחזיקין לכ"א שבודאי עישר משום הרוב והקונה ממנו קונה ודאי מעושר ורק דרצו חכמים לתקן גם את הקונים מהמועט שלא

שלא יכשלו ולהכי חייבו להפריש את כל הקוצים מע"ה וממילא יתוקנו גם הקוצים מהמועט שלא עשרו ע"ש ועי' ביבוע"י או"ח סי' שפ"ו, והנה בס' מלא הרועים ערך דשיל"מ אות ט"ז הוכיח דאביי ורבא ס"ל דאף דשיל"מ בטל באיסור דרבנן מהא דבילה דל"א דלא תירצו משום דהוי דשיל"מ וכדמתרץ ר"א שם, ולפ"ז ע"כ ס"ל תרוייהו דבספק דרבנן אף בדשיל"מ אזלינן לקולא וכמ"ש השעה"מ פ"א מה' יו"ט ופר"ח יו"ד סי' ק"י דתלי זה בזה (וגם הכו"פ בסי' א' כתב להוכיח כנ"ל דלרבא שפד"ר אף בדשיל"מ לקולא) אולם באמת יש לדחות הוכחתו דהא התוס' הקשו שם דהא דשיל"מ לא שייך רק במין במינו ותירצו דבתחומין חמירא וכ"כ הר"ש פ"ו משביעית מ"ג וא"כ י"ל דאביי ורבא פליגי בסברא זו על ר"א דסבר דתחומין חמירא ועכ"פ שיטתם בדשיל"מ בספק דרבנן אינו מוכרח. ולפ"ד הנ"ל נ"ל לבאר פלוגתת אביי ורבא בדמאי די"ל דאביי סובר כר"א דבדשיל"מ אף ספיקא דרבנן לחומרא ולכן י"ל שפיר דטעמא דדמאי הוא משום כיון דחשו רבנן למיעוט המצוי ועשו לספק ממילא אסור מצד דשיל"מ וא"כ הוי דמאי שפיר ספק דדבריהם וע"כ הא דלא בעי ברכה הוא משום דספק דבריהם לא בעי ברכה, ורבא ס"ל כר"פ תלמידו בבילה שם דאף בדשיל"מ ספיקא דרבנן לקולא וא"כ נהי דגלא רוב ע"ה מעשרין הי' אסור מצד ספק משום דאיכא חזקת דטבל ולפי הוכחת הש"ך ס"ל לרבא בעירובין דף ל"ו דהיכי דאיכא חזקה אסור אף בספיקא דרבנן אבל כיון דרוב ע"ה מעשרין הן א"כ אי נימא דטעמא דדמאי משום דחשו רבנן להמיעוט ועשו לספק מ"מ כיון דחזקה ל"ש במקום רוב שוב לא עדיף מספק גמור דאזלינן לקולא וע"כ צ"ל דטעמא דדמאי הוא משום דרצו רבנן לתקן את המיעוט ולא משום דאנו מסתפקין דשמא לא עישר וא"כ אף ספק דדבריהם לא הוי ורק חומרא בעלמא וזהו דקאמר רוב ע"ה מעשרין הן וממילא א"ל דבדמאי הוי הטעם משום ספק דספיקו מותר וע"כ דרק חומרא הוא ולא משום ספק ולכן לא בעי ברוכי, וא"כ הרמב"ם לשיטתו דפסק בפ"א מה' יו"ט ה"כ כר' אשי וע"ש בהה"מ דבדבר שיל"מ אזלינן לחומרא אף בספיקא דרבנן ולכן שפיר פסק כאביי דהא דלא בעי ברכה בדמאי משום דהוי ספק דדבריהם.

עוד כתב מרן הגאון זצ"ל לתרץ קו' התוס' ביבמות שהקשו דרוב נשים מתעברות הוי רוב התלוי במעשה ותירץ על פי הירושלמי דיליף ממכה אביו דאזלינן בתר חזקה והוא תמוה דבגמ' חולין ילפינן מזה דאזלינן בתר רוב דרוב בעילות וביארו התה"ם והחוט המשולש דבאמת שניהם ילפינן ממכה אביו מהא דאמרי' רוב בעילות הלך אחר הבעל ול"א למיעוטא דזנות ילפינן דאזלינן בתר רוב אבל מנא ידעינן שבעל רוב בעילות ע"ז אנו צריכין לחזקה חזקת איש ואשה דהוי ודאי ולפ"ד הרי על עצם הבעילה אין אנו מסופקים כלל דהוי ודאי מצד חזקה וכל הספק הוא רק אם נקלט הזרע וזה אינו תלוי במעשה ע"ש. והנה אם כי קושית התוס' אפשר לתרץ בדבריהם אולם עכ"פ מש"כ בביאור הירושלמי אכתי צ"ע לפי מה שכ' הרמב"ן דלהכי פסקו הרי"ף והרמב"ם כמשנה דיבמות משום דרוב נשים מתעברות הוי רוב התלוי במעשה ול"א בתר רוב זה הרי דס"ל דגם על עצם הבעילה אנו צריכין לדין רוב ואינו מצד חזקה ודלא כמש"כ להסביר. ולכ' הי' נלע"ד בביאור הירושלמי דהנה התוס' בחולין י"א אהא דיליף הש"ס דאזלינן בתר רוב ממכה אביו ודחי דלמא כשהיו חבושין בבית האסורים כ' התוס' ה"ה דהו"מ למימר טעמא משום דהעמד האם בחזקת צדיקת והא דבאמת יליף הש"ס מזה דאזלינן בתר רובא ול"א דטעמא משום חזקה צדקת כבר כתב המהרש"א שם דלפי מאי דמסיק הגמ' אין אפוטרופוס לעריות ליכא גם חזקת צדקת דאימא נאנסה הא אי לאו דאזלינן בתר רובא ע"ש. והנה אף דהתוס' בכתובות ד"ט בתירוצא קמא כתבו כיון דליכא קלא הוי רצון רובא ואונס מיעוטא ולתי' זה משמע דהוי רוב גמור מה"ת אך עכ"ז שוב צריכין אנו לדין רוב ושוב רא' דאזלינן בתר רוב, ויצא לנו לפ"ז דממכה אביו ע"כ מוכח דאזלי' בתר רוב או משום דרוב בעילות הלך אחר הבעל או משום דרובא ברצון ומוקמינן האם בחזקה צדקת, ולפ"ז י"ל בשי' הירושלמי דלא ס"ל הא דרוב בעילות הלך אחר הבעל וכמו דמצינו לשמואל דלא ס"ל רוב זה ועי' בשבועות כ"ז ובתוס' שם ובאבני מלואים סוס"י ג' וא"כ מכה אביו דחייב ע"כ הוא משום דאזלינן בתר רובא דרוב

ברצון ומוקמינן האם בחזקת צדקת ושפיר הוכיח הירושלמי מזה דהורגין על החזקות. אולם שבתי וראיתי דביאורי זה אינו נכון דהרי הא דהורגין על החזקות דמיירי בי' הירושלמי לא מיירי בנוגע דחזקה דחזקת צדקת ורק מצד שהוחזק כן וכמו באיש ואשה שבאו ממדה"י והוחזקו כן ועי' בקידושין ד"פ וע"כ גם מה דמוכיח ממכה אביו ג"כ אינו מצד דהאם הוי חזקה מצד אנן סהדי כמו חזקת צדקת (או להסי' דחזקת צדקת הוי כעין חזקה דמעיקרא) ורק משום שהוחזק שהוא אביו ושוב צריך להבין למה צריכין לדין חזקה. וביותר נסתר דברינו מהא דפסק הרמב"ם פ"א מה' א"ב ה"כ דהורגין על החזקות ומוכיח מהא דמכה אביו והרמב"ם הא ס"ל האי רוב דרוב בעילות הלך אחר הבעל וכמו דפסק בפט"ו מה' א"ב ה"כ וע"כ נלע"ד בביאור דברי הירושלמי ע"פ מש"כ בס' ש"ש ש"ד פ"ח דבאמת רוב וחזקה לא מהני בדיני נפשות והא דהורגין על החזקות וכן ברוב הוא רק משום שהוחזק כבר וכמו שפסק הרמב"ם פט"ז מה' סנהדרין דהאיסור עצמו בע"א יוחזק ומהני א"כ גם למלקות הכ"כ כיון דע"י רוב או חזקה הוחזק הדבר שכן הוא ממילא נהרג ע"ז יעוי"ש. וממילא לפ"ז דבמכה אביו דהרוב של רוב בעילות הלך אחר הבעל מהני רק להחזיק שהוא אביו וכיון שהוחזק ע"י הרוב שהוא אביו שוב הורגין על החזקות ולפ"ז שפיר הוכיח הירושלמי מהא דמכה אביו דהורגין על החזקות כמו באיש ואשה שבאו ממדה"י והוחזקו בכך:

בסימן טו. העיר מרן זצ"ל לנכון כיון דאסרו חכמים חמץ בפסח בהנאה ולשי' הסוברים דאה"כ אינו שלו

א"כ לא יהא מחויב בשבע בהשבתה מה"ת ולא יעבור בב"י וכמו בהפקיר קודם שבע וחמץ של כה"כ דאינו עובר להסוברים דאה"כ אינו שלו וכ' דמוכח מזה כד' הפוסקים דאה"כ הוי שלו רק אינו ברשותו ע"ש. ולענ"ד נראה לדון בזה והנה בחקירה זו בחמץ של אה"כ כמו כה"כ אם עובר בב"י משום דעשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו כבר דנו האחרונים בזה בשו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' מ"ב כתב דעובר בב"י ועיין פמ"ג בפתיחה לה' פסח פ"א אות ט' ובמנ"ח מצוה י"א כתב כיון דאה"כ לא מקרי שלו אינו עובר, ובס' אמרי בינה ה' פסח סי' ב' הוכיח דגם באה"כ עובר בב"י מירושלמי פסחים פ"ב ה"א ר"ב בר לוי שאל תלות תודה שנעשו נותר נימא אם נעשו נותר עד שלא הגיע זמן בעורן את מבערן בכ"ד משהגיע זמן ביעורן את מבערן בשריפה ועי' במפרש הרי מבואר דאף נותר שנעשה חמץ חל עליו השבתת חמץ, ול"נ בזה דהנה לכאורה עצם ד' הירושלמי תמוהין דהא נותר הוא הקדש ושלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה ואף מ"ע דתשביתו ליכא בשל אחרים ושל גבוה וכמש"כ בשאג"א סי' ע"ח דילפינן גז"ש שאור דהשבתה משאור דראי' ודלא כשי' הפנ"י לפסחים ד"ה ועי' במקו"ח סי' תל"ח, ואמנם יש לדון דבקדשי מזבח עובר בב"י כיון דיש לו בו זכות דכפרה אף דלא מקרי לך מ"מ לא גרע מקבל עליו אחריות דעובר וכמ"ש הרמב"ן במלחמות בב"ק פ"י דלהכי בגנב והקדיש קדשי מזבח אינו חייב בדו"ה משום דלא קרינא בי' ומכרו כיון דכפרה דידי' הוא ממונו מקרי ע"ש ואף כיון שנאסר משום חמץ שוב אינו ראוי לכפרה הא אמרי' עשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו ומדויק בזה לשון רש"י אבל אתה רואה של גבוה אם הקדישם לבה"ב והוא כדברנו דבקדוה"ג עובר אף בלא חיוב אחריות. אך להירושלמי אינו מספיק עדיין דכיון דנעשה נותר מקודם ואינו ראוי לכפרה שוב משהגיע זמן איסור חמץ אינו עובר דאבל אתה רואה של גבוה. וע"כ נלע"ד דהנה בשו"ת נוב"י מהדו"ק חאו"ח סי' ע"ו העלה דמצות שריפת קדשים אין המצוה מוטלת על הבעלים דוקא ורק הוא מ"ע כללית וכל מי ששורפה מקיים מ"ע זו וחלוק ממ"ע דתשביתו דהמצוה היא רק על הבעלים ע"ש ומתבאר מדבריו דגם מצות שריפת נותר היא מ"ע כללית כמוכח למעיין, ולדעתי נראה להוכיח דלא כן דהנה לר"י דס"ל דמצות ביעור חמץ הוא שריפה מנותר יליף בפסחים כ"ז ולר"י ע"כ מ"ע דתשביתו הוא שריפה וכדמוכח מדברי ר"ע בגמ' ד"ה ולשי' הנו"ב נהי דילפינן חמץ מנותר משום דדמי לנותר הוא רק דבחמץ איכא מצות שריפה כמו בנותר אבל י"ל דאין מצוה זו מוטלת על הבעלים דוקא ורק היא מצוה כללית כמו בנותר ומצות תשביתו דהטילה התורה על הבעלים י"ל דשני בהוצאה מרשותו וכמ"ש

הב"י

הב״י בסי׳ תמ״ו או בהשבתה בכ״ד ומנין לנו למילף דמ״ע דתשביתו שהוא על הבעלים הוא בשריפה וע״כ דגם בנותר המצוה על הבעלים ולפ״ז לפי דקי״ל בכיסוי הדם דזיכתה התורה המצוה למי ששפך דאם בא אחר וחטפו חייב לשלם לו י׳ זהובים כן הוא בשריפת נותר וא״כ י״ל לענין בל יראה נהי דעצם הדבר הוא של גבוה מ״מ כיון דיש להבעלים בו זכות המצוה לא גרע מקבל עליו אחריות דעובר בב״י. ובמקו״ח סי׳ תל״א כ׳ דהא דאמרי׳ בב״ק צ״ח דבחמץ הכל מצווין לבערו הוא משום שלא לבוא לידי תקלה וכמו בכס״כ ונותר הרי דעתו דבנותר הכל מצווין לבערו מדרבנן שלא לבוא לידי תקלה וצ״ע דהרי גבי סוה״כ העומד להריגה ואילן העומד לקלילה מבואר בב״ק צ״א דמצ״ל הכא בעינא למעבד הא מצוה וקתבע לו שיבלם לו ע״ש אף דיש חשש תקלה גבי אילן מ״מ כיון דזכה הוא בהמצוה אין אחר רשאי לחטוף ממנו ואף בחמץ י״ל דאין הכל מצווין לבערו מה״ע דהתורה צוה המצוה להבעלים והא דאמרי׳ בב״ק דהכל מצווין לבערו י״ל בכונתם כיון דהכל מצווין לבער חמץ בעת ההיא וגם הגזלן מחויב לבער שוב לא הוי גול״מ ועי׳ פנ״י פסחים כ״ט ע״ב ואף אי נימא דהכל מצווין לבערו כפשוטו י״ל דהוא רק בחמץ הגזול דהנגזל אינו עובר בב״י כמבואר ברמב״ן פסחים ל״א וכ״כ כל האחרו׳ ורק שגזלן עובר מצד חיוב אחריות ולפמש״כ המקו״ח סי׳ הל״א ובצל״ח ד״ה דמצד גול״מ בחמץ שקע״א או בגזלן עובר רק בב״י דגלי קרא בל ימצא ולא במ״ע דתשביתו ועי׳ בס׳ עמק יהושע סי׳ ה׳ ואף לר״ש דס״ל בכ״מ גול״מ כמ״ד מ״מ בחמץ אכתי גזה״כ הוא אף באיתא בעיני׳ כמבואר בפנים בתשו׳ ואיתרבי רק לב״י ולא במ״ע דתשביתו וכיון דליכא על הגזלן מ״ע דתשביתו אין לו שום יתרון לשאר אדם ושפיר הכל מצווין לבערו משום חשש תקלה משא״כ בחמץ שלו דאיכא מ״ע דתשביתו אין שום אדם רשאי לחטוף ממנו המצוה, ועי׳ בס׳ עמודי אור סי׳ ג׳ ולפ״ד אין מקום למש״כ שם. ועכ״פ לפ״ז מבואר לנכון דברי הירושלמי דבנותר אף דהוי של גבוה מ״מ כיון דיש לו בו זכות המצוה של שריפת נותר לא גרע מקיבל עליו אחריות דעובר בב״י. ויצא לנו דבחקירת האחרונים בחמץ של אה״כ אם עובר בב״י משום דאה״כ לא מקרי לכם יש מקום להכריע דבאלו שמצותן בשריפה מה״ת שפיר עוברין משום זכות שמצוה שיש לו בו אולם באלו דנקברין יש לדון דכיון דלא הוי אלא מדרבנן שלא לבוא לידי תקלה ועי׳ במנ״ח מצוה קמ״ו לא מצינו דהטילו חכמים מצוה זו על הבעלים דוקא וא״כ אי נימא דאס״כ לא מקרי לכם י״ל דאינו עובר, ולפ״ז י״ל בהא דהקשה מרן זל״ל דבכל חמץ כיון דאסרו חכמים בשש בהנאה לא יעבור אח״כ בב״י דהנה בספרו פר״י ח״א סי׳ ח״י כתב לחקור בהא דקי״ל שורפין בתחלת שש אם הכונה דחכמים הצריכו לבער בתחלת שש משום הרחקה לתשביתו או רק דאסרו בהנאה בשש וע״ש שהביא ראי׳ לזה מפסחים י״ב אבל בשעת ביעורו השבתתו בכ״ד ופרש״י בשעת ביעורו בשבע וא״כ עורה זה למה ישהנו עד שעה שביעית ויבערנו בכ״ד הרי דלא הצריכו חכמים לבער בשש ע״ש, ומצאתי שכבר דן בזה בשו״ת נוב״י מהדו״ק חאו״ח סי׳ כ״א אם עשו רבנן הרחקה למ״ע והוכיח ג״כ מרש״י הנ״ל ושוב דחה ראי׳ זו דכיון דמשהס חמץ ע״מ לבערו אינו עובר א״כ שפיר לא הצריכוהו חכמים לבער בשש, אך באמת ע״כ מוכח דרש״י לא ס״ל כשי׳ התוס׳ בדין המשהה חמץ ע״מ לבערו לפי מש״כ המג״א סי׳ תמ״ו הטעם דמולא חמץ בתוך הפסח כופה עליו כלי אף בלא ביטלו דהוא משום דמשהה חמץ, ע״מ לבערו אינו עובר ושי׳ רש״י בפסחים ד״ו דבלא ביטלו חייב לבערו הרי דלא ס״ל כשי׳ התוס׳ בזה, ולי נראה להוכיח דגם בעשה עשו רבנן הרחקה מהא דכי׳ התוס׳ דכ״ח דהא דאסור לר״ש לשהות עד הלילה משום גזירה הוא שמא יבוא לאוכלו ואף דהאיסור הוא מצד מ״ע דתשביתו וכמ״ש התוס׳ שם הרי דעשו רבנן הרחקה גם לעשה, ורק מצד טעות״ז יש לדון אי גזרו בעשה והנה לכאורה מהא דהקשו התוס׳ שם ישהנו עד הלילה מוכח דלא הצריכו חכמים לבער בשש אולם לפי מש״כ מרן שם דהתוס׳ לשיטתם דמשהה חמץ ע״מ לבערו אינו עובר אין כל ראי׳ אך אין זה עולה לפמש״כ בעצמו בסי׳ י״ז שם דמ״ע דתשביתו בע״פ עובר בכל רגע אף לשי׳ התוס׳, ס״ה״ל גם בפמ״ג בפתי׳ לה׳ פסח פ״ד אות ו׳ שהעיר ג״כ כיון דמשהה ע״מ לבערו אינו עובר לא הצריכו רבנן לבער בשש ואינו עולה לדעת מרן זל״ל הנ״ל, והנה אפ״ל דאי נימא דהא דהצריכו חכמים לבער בשש הוא לא משום עשוהו דשעות שלא יעבור בתשביתו רק משום שמא יבוא לאוכלו בשבע או משום הומרא דחמץ כמש״כ התוס׳ בפ״ק לענין ביעור י״ל דהתוס׳ הקשו כיון דלר״ש הוי רק עשה ולאו ליכא היכא מלינו דהצריכו חכמים לבער בשש ותירצו דגם בזה גזרינן שמא יבוא לאוכלו, ועפ״ז י״ל בביאור דברי רש״י דהנה בהא דחייב מדרבנן לבער בשש משום שלא יבוא לידי תקלה הא שני בהשבתה בכ״ד ורק משום מצות ביעור חמץ דאורייתא צריך שריפה הא מצד דאורייתא יכול להמתין עד שבע ויבערנו בכ״ד, ועכ״פ לפ״ז שפיר י״ל דחכמים הצריכו לבער בשש ומצות ביעור הא חייבו חכמים את הבעלים א״כ שוב לא קשה מכל חמץ כיון דאסרו חכמים בשש בהנאה לא יעבור אח״כ מה״ת בשבע כיון דרבנן הטילו עליו מצות ביעור בשש וא״כ אף דאסור בהנאה מדרבנן מ״מ כיון דיש לו בו זכות שמצוה לא גרע מקיבל עליו אחריות דעובר ולשי׳ הפוסקים דבקע״א עובר גם במ״ע דתשביתו ניחא שפיר.

בסימן טז. ביאר מרן זל״ל ד׳ הירושלמי דאמר דבקדשים שחייב באחריותן עובר בב״י רק לר״ש אף

דבחמץ כתיב לא ימצא משום דהקדש כל היכי דאיתא בי גזא דרחמנא הוא ולא מקרי בתיכם והדברים נחמדים, אך לפ״ז לע״ק דא״כ אמאי ממעט הירושלמי מלך דרואה את לגבוה מבתיכם הו״ל למטוטי, והנה לכאורה הי׳ אפ״ל בביאור הירושלמי ע״פ שכתב בשו״ת עין יצחק סי׳ כ״ב דהא דמרבינן חמץ שקע״א מלא ימצא הוא רק לעבור בבל ימצא אבל בבל יראה אינו עובר וא״כ לענין לעבור בבל יראה דמיירי בי׳ הירושלמי צריך שפיר לר״ש דס״ל גול״מ כממון אך באמת ד׳ העין יצחק דחוקים ובמק״ח הארכתי בזה, וע״כ נלע״ד בביאור הירושלמי דהנה שי׳ הראב״ד בפ״ד מה׳ חמץ דחיוב אחריות מצד אלמות שמפקיד לא מקרי כגול״מ לעבור בב״י ולכאו׳ מאי נ״מ מצד הסברא סוף סוף צריך לשלם וצ״ל דהא דמרבינן מקרא דלא ימצא דגם בגול״מ עובר הוא משום דזה מקרי מצוי בידו כיון דמחויב השומר לשלם בעד אבידת החפץ א״כ ע״י שיש לו שייכות להחפץ שחייב עבור אבידתו מקרי מצוי בידו ועובר משא״כ בחיוב מצד אלמות המפקיד הא אינו חייב עבור אבידת החפץ ורק כשיאבד החפץ יוציא האלם ממון ממנו להכי ס״ל להראב״ד דזה לא מקרי מצוי בידו דהא אין לו שום שייכות להחפץ ושי׳ הרמב״ם הוא כיון דסוף סוף הוא משלם עבור אבידת החפץ אף שהוא באלמות המפקיד מ״מ מקרי מצוי בידו, וא״כ י״ל שפיר בהקדש אף בקדשים שחייב באחריותן הא דמשלם כשנגנב ונאבד אין זה עבור אבידת שהקדש דהא לא הוי שומר להקדש ורק מצד קבלתו להעמיד קרבן באמרו הרי עלי א״כ אין לו שום שייכות להחפץ ולא מקרי מצוי בידו, ועפ״ז נ״ל לבאר שי׳ השטמ״ק בב״ק ל״ז דאין הגזלן עובר בב״י ותמהו ע״ז האחרונים דמי גרע משומר ולפ״ד נכון הוא דהא גזלן אינו שומר ואינו משלם עבור אבידת החפץ ורק מצד חיוב והשיב את הגזילה א״כ אין זה מקרי מצוי בידו לעבור בב״י, ולשי׳ השטמ״ק ניחא ד׳ רש״י ז״ל בפסחים כ״ט שכ׳ דלר״י חמצו של עכו״ם מותר אף באכילה והקשו בתוס׳ דהא אף אם גזלו עובר בב״י ולפי השטמ״ק ניחא דגזלן אינו עובר בב״י, ובדברנו מיושב לנכון קושית האחרונים על הברכ״י הובא בפ״ת ליו״ד סי׳ שכ״ב דבחלה חייב באחריות קודם שבא ליד כהן ותמהו עליו מהא דאמרי׳ בפסחים מ״ו לא זהו חמץ שעוברין בב״י ולשיטתו יעבור משום חיוב אחריות ולפי הנ״ל ניחא דהא אין החיוב מצד אבידת החפץ רק מפני חיוב נתינה שצריך לקיים מצד מה לי הן מה לי דמיהן א״כ אין זה בכלל גול״מ לעבור בב״י. ובזה ניחא לי מה שהקשתי מכבר בפסחים ל״א דמבואר שם דלמ״ד ישראל מעכו״ם אינו קונה משכון אינו עובר בב״י ולכאורה קשה לשי׳ הרמ״א בחו״מ סי׳ ע״ב ס״ב דכנגד מעותיו הוי כש״ש דהוי כאילו פירש ועי׳ ש״ך סק״כ ומתוס׳ שבועות מ״ד מוכח דגם במשכון מעכו״ם אבד מעותיו דהוי כפירש ועי׳ בנה״מ סי׳ ע״ב סקי״ג וא״כ יעבור בב״י מצד דהוי כגול״מ דאם יאבד המשכון יאבד מעותיו ולפי הנ״ל ניחא דכיון דהמלוה לא הוי כשומר על המשכון ורק דיאבד מעותיו מצד דהוי כפירש אבל אינו חייב עבור אבידת המשכון להכי אינו עובר בב״י ויש להסביר בזה מחלוקת הרא״ם וסה״ג שהביא המג״א סי׳ תמ״ח סק״א

סק"א בעכו"ם שהלוה לישראל על חמצו ולא משכנו ורק הקנה לו בקנין מטלטליו דס"ל לשס"ג דאינו עובר ופליג על הרא"ש ועי' בב"ח שם ולכאו' אי איירי בהתנו דאם יאבד המשכון ילטרך הישראל לשלם החוב הא הוי גול"מ ואם לא התנו מ"ט דהרא"ש, ולהנ"ל נכון הוא דאף דילטרך לשלם לו מ"מ אין החיוב עבור אבידת המשכון דלא נעשה שומר ורק החוב עדיין לא נפרע ואין זה בכלל גול"מ לעבור בב"י ומתורץ בזה קושית המג"א שם סק"ג, ובזה יש לדון במש"כ הגלל"ח דבחמץ של ישראל אין הנפקד עובר בב"י וכ' דזה רק במקום שלא הי' יכול למכרו קודם דאל"כ חייב לשלם במה שפשע ולא מכרו כמ"ש המג"א סי' תמ"ג ושוב הוי גול"מ ולפ"ד י"ל דכיון אף שיאבד החמץ אין החיוב מלד האבידה ורק משום שאין לו במה לפטור את עלמו דאינו בטין לומר לו הש"ל א"כ אין זה בכלל גול"מ לעבור בב"י, ומיושב לפ"ז קושית אבן העוזר סי' תמ"ג על המג"א מהא דחמץ של הקדש א"ל לכפות כלי בפסחים ד"ו ולפי' המג"א הא חייב באחריות מלד שפשע ולא מכר ע"ש ולדברנו מתורץ שפיר דזה אינו בכלל גול"מ לעבור בב"י וא"כ"מ להאריך יותר.

בסימן יז. כתב מרן זל"ל להעיר דליכא מלוה באלי שיעור מהא דפריך בנזיר כ"ט והא אכיל כהן נבילה והא יכול לאכול ח"ם דמותר לר"ל מה"ת, והנה עוד יותר מזה הקשה בשו"ת בית הלוי ח"א סי' ב' לפי' התו"י ביומא ל"ט דבמלות אכילת קדשים לא בעינן כזית א"כ בודאי יכול לאכול ח"ם, אך לדעתי שפיר י"ל דגם באכילת קדשים בעינן כזית וכמ"ש האחרונים ועי' בחת"ם או"ח סי' מ"ט ובשנ"א סי' ל"ו וכונת התו"י הוא מלד דמ"מ איכא מלוה אף באכילה כפול מלד ח"ם ועי' במנ"ח מלוה קל"ד. ולתרץ הערת מרן זל"ל נלע"ד לפי שהעלה הפמ"ג בפתי' לה' שחיטה דבאיסור דאינו זבוחה אף ח"ם אסור מה"ת ועי"ש שהעלה דגם בעוף איכא איסור דאינו זבוחה ובפר"י ח"א סי' כ"א הביא ראיות נכונות לזה א"כ י"ל דכונת הש"ס בנזיר הוא מלד איסור דאינו זבוחה. ומתורץ בזה גם קושית התוס' שם אמאי לא מקשה והא הוי טריפה ולפי הנ"ל ניחא דמטעם טריפה הא יכול לאכול ח"ם ועפ"ז יש לתרץ קו' התוס' בפסחים כ"ב לפי' רש"י דלמ"ד חולין בעזרה לאו דאורייתא הייני דמותר בהנאה מדאורייתא והקשו מנזיר שם דמשני קסבר חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא ולפי' רש"י עדיין תיקשי איך נאכל אולם לפ"ד ניחא דהא באמת יכול הכהן לאכול ח"ם לר"ל דס"ל ח"ם מותר מה"ת א"כ מלד האיסור דחב"ע יכול לאכול ח"ם ורק כיון דחב"ע דאורייתא א"כ הא מודה ר"ל באיה"כ דגם ח"ם אסור ומשני קסבר חב"ע לאו דאורייתא הייני דמותר בהנאה מה"ת ושוב יכול לאכול ח"ם. אולם בעיקר הערת מרן ז"ל דהא ליכא מלוה בח"ם ויאכול ח"ם י"ל דלסברת האחרונים הא דאיכא מלוה בח"ם הוא רק לר"י דס"ל ח"ם אסור מה"ת וכמו דבאיסור ח"ם אסור כמו כן במלוה הוי מלוה משא"כ לר"ל דח"ם מותר מה"ת ודאי דגם מלוה לא הוי בח"ם ולפ"ז אין כל ראי' מנזיר שם. ובעלם חקירת האחרונים לענין ח"ם במלוה הנה מדברי התו"י הנ"ל מבואר דגם ח"ם הוי מלוה אולם מדברי הריטב"א ביומא שם נראה דליכא מלוה כלל בח"ם ובשו"ת חיים שאל ח"א סי' ג' הוכיח מדברי הריטב"א דבכ"מ ליכא מלוה בח"ם כלל ולענ"ד י"ל דבכל מלוה מודה הריטב"א דגם בח"ם איכא מלוה ורק במלות אכילת קדשים ס"ל דליכא מלוה בח"ם דכיון דכתיב בהו למשחה לגדולה כדרך שהמלכים אוכלים ובחולין קל"ב וסוטה ט"ו מוכח דזה מעכב המלוה דיעבד וא"כ באכילת ח"ם כיון דלא הי' משביע וכדפרש"י ביומא שם א"כ לא הוי כדרך שהמלכים אוכלים וליכא מלוה כלל, ובזה מבואר מה שפרש"י דמשום שלא הי' משביע היו הלנועין מושכין ידיהן ותמהו עליו מאי נ"מ אי משביע או לא ולפ"ד נכון הוא דכיון דלא כי' משביע לא היה כדרך שהמלכים אוכלים וכנ"ל.

ומש"כ מרן זל"ל לתרץ ד' הרמב"ם דלהכי בעינן קרא לאסור ח"ם בחמץ משום דאיתקש אכילת חמץ לאכילת מלה שאינו יולא בח"ם לענ"ד אינו מוכרח עדיין דמלד ההיקש יהי' מותר ח"ב בחמץ דהא באמת הא דח"ם אסור בכ"מ ילפינן מכל חלב וכבר הטלו האחרונים דבאמת הלאו דאכילה קאי על כזית דוקא ודלא כשי' הרא"ם ואיסור דח"ם מכל חלב ילפינן והוא איסור מיוחד ואינו נכלל כלל בלאו דלא יאכל וא"כ הא ההיקש דאכילת חמץ לאכילת מלה הוא רק דהלאו דלא יאכל חמץ איתקש לאכילת מלה אבל איסור דח"ם דהוא מקרא דכל חלב ואינו משום הלאו דלא יאכל חמץ לא איתקש כלל לאכילת מלה, ועוד יקשה לפ"ז מנ"ל בהמת דח"ם אסור בחמץ ואי משום דכתיב לא יאכל ומזה ילפינן דאסור בהנאה ובאה"כ גם ר"ל מודה וכדכ' מרן זל"ל הא לא עדיפא איה"כ לר"ל מכל ח"ם דאיסורין לר"י דאסור ומ"מ הו"א דבחמץ מותר משום הקישא א"כ נהי דאסור בהנאה מ"מ יהא ח"ם מותר משום דאיתקש לאכילת מלה, אך בזה י"ל לפמש"כ בס' קהלת יעקב להרי"ט אלגאזי ערך חלי שיעור בהסבר דברי הירושלמי דמודה ר"ל באיה"כ היינו דבהנאה ליכא שיעורא ואף כ"ש בכלל הנאה הוא ולהכי באה"כ אף ח"ם אסור באכילה מלד דהוי הנאה וזה עולה רק לשי' הרמב"ם דס"ל דאין לוקין על הנאה דאל"כ יקשה בכל אכילה פחות מכשיעור ילקה מלד הנאה ועי' במנ"ח מלוה ג' והא דאיתקש אכילת חמץ לאכילת מלה י"ל דהוא רק לענין איסור אכילה ולא לאיסור הנאה, אך לכ' זה אינו דהא איסור הנאה ילפינן מלא יאכל וכדר"א דס"ל כ"מ שנא' לא יאכל לא תאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה היינו דהתורה כללה להנאה בלשון אכילה א"כ כיון דלאו דלא יאכל חמץ איתקש לאכילת מלה ממילא גם איסור הנאה איתקש לאכילת מלה, אך באמת י"ל בישוב דברי מרן זל"ל דהנה בשא שכ' הרי"ט אלגאזי הנ"ל דאין שיעור להנאה וכן הביאו האחרו' בשם מעשה רוקח לה' חמץ שכ' כן באמת מלאנו לסר"ם מקינון בביאור לתו"כ שכ' דכיון דכתיב בכל איסורים אכילה שיעור הנאה הוא בכזית, ועי' בשו"ת הגרעק"א סי' ק"ל שכתב דשיעורו בפרוטה ולא כן מבואר מדברי הר"ם הנ"ל והאחרו' כתבו מסברא דכיון דליכא לאו מיוחד להנאה והוא רק מלאו דאכילה לריך כזית כמו באכילה, ולדעתי נראה דזה יהי' תלוי לר"א אליבא דר"מ דילפינן הנאה מדכתיב לא יאכל ולא תאכל וכיון דאיסור הנאה הוא משום שהתורה אפקה להנאה בלשון אכילה א"כ הסברא נותנת דבעי כזית כמו באכילה אבל לר"א אליבא דר' יהודה דילפינן הנאה מאותו כמבואר בפסחים כ"א ולדידי' אין הנאה בלשון אכילה ועי' ברש"י פסחים דכ"ג ע"ב א"כ שפיר י"ל דשיעור הנאה הוא בכ"ש מן הסברא ועיין בפמ"ג בפתי' לה' פסח ח"ב פ"ג אות ד' וא"כ הרמב"ם דפסק כר"א ופסק בפ"י מה' עכו"ם כר"י ע"כ לדידי' מאותו ילפינן דבכל איסורי אכילה אסור בהנאה וכמ"ש הלה"מ פ"ח מה' מ"א הט"ו וא"כ לדידי' מדכתיב לא יאכל ילפינן לאיסור אכילה וממילא ילפינן מאותו דאסור בהנאה אבל אין הנאה בגדר הלאו דלא יאכל דלא נכלל בלשון אכילה ולפ"ז שפיר אסור בהנאה גם כ"ש ועל איסור הנאה דילפינן מאותו לא הוקש לאכילת מלה ואסור בחמץ בכ"ש:

בסימן יט. הנה מרן זל"ל העיר במה שכ' הרשב"א בתשו' די"ל דלהכי לא אמרינן הואיל ואי בעי מיתשל באתרוג של תרומה טמאה דהדרא לטבלא ואין יולאין באתרוג של טבל ואי בעי מיתשל עלה ולהפרים ממק"א ליכא למימר דאין מגביהין תרו"מ ביו"ט ועי"ז העיר מרן זל"ל לנכון דכיון דס"ל דאין יולאין באתרוג של טבל למ"ל לטעמא דאין מגביהין תרו"מ ביו"ט, והנה לכאורה הי' אפ"ל דשי' הרשב"א דס"ל דאין יולאין באתרוג של טבל הוא רק ביום א' וכשי' הראשונים ויש לדון דלהכי ס"ל דאין יולאין באתרוג של טבל ולא אמרינן הואיל דבידו להפרים ולסלק חלק הכהן מקרי לכם וכשי' הרמב"ן משום דכיון דאסור להפרים ביו"ט דאין מגביהין תרו"מ ביו"ט שוב לא מקרי בידו ותה דיכול להפרים למחר לא מקרי יש בו היתר אכילה דהיתר אכילה עכשיו בעינן ועי' בחת"ס או"ח סי' קפ"ד ונמלא דזה גופא דאין יולאין באתרוג של טבל הוא מטעמא דאין מגביהין תרו"מ ביו"ט, אך דברי הרשב"א עדיין תמוהין דכיון דכ' מתחילה דאין יולאין באתרוג של טבל מה הקשה עוד דנימא הואיל ואי בעי מיתשל ולהפרים ממק"א הא ס"ל דאין יולאין בטבל משום דאסור להפרים ומאי משני עי"ז עוד דאין מגביהין ביו"ט, אכן יש לבאר על נכון דברי הרשב"א לפי הנחתינו דלהכי ס"ל דאין יולאין באתרוג של טבל משום דאסור להפרים ביו"ט ולפ"ז יש להקור לפי דאמרי' בבילה ד"ט

בעיסה

ענף

בעיסה שנתגלגלה ביו"ט דמותר להפריש חלתה ביו"ט משום דלא הי' אפשר להפרים מעיו"ט וכן אמרי' שם דף י"ב דלרבא דמוללין מלילות ביו"ט מגביהין תרומה אף ביו"ט הרי דהיכא דנתמרח ביו"ט בהיתר מותר להפרים אף ביו"ט כיון דלא הי' אפשר להפרים מעיו"ט וא"כ יש לחקור בשאל על התרומה ביו"ט לצורך יו"ט יהא מותר אח"ז להפרים ביו"ט עצמו דהא לא הי' אפשר להפרים מעיו"ט דעדיין הי' עלי' שם התרומה מהפרשה הראשונה והוי כמו נתמרח ביו"ט או אפשר י"ל דכיון דע"י שאלה נעקר הפרשתו הראשונה למפרע ונמצא דגם בעיו"ט הי' טבל והוי זה בכלל דאין מגביהין תרו"מ ביו"ט וכן מוכח באמת מסוגי' דעירובין ד"ל דמשני הגמ' אלא סומכוס כרבנן ס"ל דכ"ד שהוא משום שבות גזרו עליו ביה"ש ופרש"י והגבהת תרומה שבות הוא הרי דס"ל לרש"י דבשאלה אין כל איסור רק ההפרשה אסור וכ"כ בחי' הריטב"א שם דאף אם ישאול אסור לו להפרים משום דהפרשת תרומה שבות הוא הרי דאף דס"ל דמותר לשאול משום דלצורך עירוב הוי כלורך שבת או יותר נכון י"ל דהא קי"ל ביו"ד סי' רכ"ח סעי' ג' דהתרת נדרים לא מקרי דין ועי' בש"ך וט"ז שם והא דאין נשאלין בשבת כתבו הפוס' טעמא משום ממצוא חפצך ודבר דבר וא"כ שאלה לצורך מצוה שרי דהא הוי חפצי שמים ומותר לדבר בהם כמבואר באו"ח סי' ש"ו ולפ"ז אמאי לא מערבין לסומכוס בתרומה גם ביו"ט הא כיון דמותר לשאול הוי כמו נתמרח ביו"ט ויהא מותר להפרים אף ביו"ט וע"כ מוכח דאף בכה"ג כיון דנעשה טבל למפרע שוב הוי בכלל דאין מגביהין תרו"מ ביו"ט, ועפ"ז יבואר לנכון דברי הרשב"א דמתחלה כתב דכאן לא שייך הואיל דאף אי מיתשל הדרא לטבלא ואין יוצאין באתרוג של טבל והוא באמת דכיון דאסור להפרים לא מקרי בידו כנ"ל ואח"ז כתב דמ"מ נימא דהכא שאני דאי שאיל יכול להפרים אף ביו"ט משום דהוי כנתמרח ביו"ט וא"כ לא דמי לכל טבל דאין יוצאין משום דאסור להפרים ביו"ט וע"ז כתב דמ"מ גם בכה"ג אמרינן אין מגביהין תרו"מ ביו"ט, אולם פי' התוס' בעירובין שם מוכח דס"ל דגם לשאול אסור גבי עירוב ועי' במהרש"א שם ולפירושם י"ל שפיר דהיכא דשואל לצורך יו"ט באמת מותר להפרים תרו"מ אף ביו"ט דהוי כמו נתמרח ביו"ט כנ"ל, וזה יש להטעים בכונת הרשב"א בתשו' שי' תשמ"ז שהוכיח מהא דאתרוג של תרומה טמאה דפסול דל"א הואיל ואי בעי מיתשל ולא דחי דהא אף אי מיתשל עלה הדרא לטבלא די"ל דס"ל בתשו' זו דכששאל ביו"ט מותר להפרים תרו"מ אף ביו"ט דהוי כנתמרח ביו"ט ולא דמי לכל טבל דאין יוצאין בו ואין הכרח לומר דס"ל כהרמב"ן דיוצאין באתרוג של טבל, ועפ"ז מיושב גם מה שהעיר מרן זל"ל אהא דסתם בשו"ע סי' תרמ"ט בהג"ה כהרשב"א דמודר הנאה מלולבו אינו יוצא בו ביום א' דלשיטת רוב הפוסקים דאין יוצאין בשל טבל אין הוכחה לדין זה דל"א הואיל ואי בעי מיתשל והרשב"א שהוכיח מתרומה טמאה ע"כ משום דס"ל דיוצאין בשל טבל ע"ש ולפ"ד דשי' הרשב"א בתשו' זו הוא לא משום דס"ל דיוצאין בשל טבל ורק דס"ל דהכא הוי כמו נתמרח ביו"ט ומותר להפרים אף ביו"ט לפ"ז שפיר פסק הרמ"א כוותי':

בסימן כ. כתב מרן זל"ל לבאר ד' הירושלמי דבים לו שמן חולין לא ידליק נ"ח בשמן שריפה אף דמטעם מלצה"כ מותר לקיים המצוה באה"כ אפי' אפשר באחר משום דבנ"ח שייכא נמי הנאת הגוף מה שמשתכר פרוטה, והנה מה דהביא סברא זו בשם הנתה"מ דמה שמשתכר פרוטה הוי. הנאת הגוף באמת כן מתבאר להדי' מדברי התוס' שבועות מ"ד ממה שהקשו דע"י דמשתכר פרוטה דר"י שוב לא שייך מלצה"כ ע"ש, אך בעצם תירוצו יש לעיין דנהי דאיכא גם הנאת הגוף שמשתכר פרוטה מ"מ כיון דעצם המצוה לא הוי הנאה שוב הוי כמו מדליקין במבואות. האפלות דמותר כשיש שם כהן מטעם נר לאחד נר למאה ועי' בתוס' יבמות דס"ו, ומש"כ מרן זל"ל בביאור הירושלמי הנ"ל מטעם דאין עושין מצות חבילות הנה לשי' רש"י בשבת דמצות שריפת תרומה טמאה הוא מדרבנן שלא לבוא לידי תקלה א"כ המצוה הוא שיהא נשרף ושוב ל"ש בזה ענין דא"ע מצות חבילות. והנלע"ד לבאר פלוגתת הירושלמי דהנה בשו"ת שער אפרים סי' ל"ח העיר לענין הדלקת נ"ח באה"כ דנימא כתותי מיכתת שיעורי' אולם

פרי

זה אינו דהא גבי נ"ח השיעור הוא בהזמן ולא בהשמן אך עכ"ז יש להעיר לר"ש דס"ל כל העומד לשרוף כשרוף דמי ולפ"ז כתב הר"ן פ"ב דגיטין דאף דכתבו גט על אה"כ כשר מ"מ על דבר שעומד לשריפה פסול משום דהוי כשרוף וכן פסק הרמ"א באה"ע סי' קכ"ד וא"כ בשמן שריפה נמי כיון דעומד לשריפה והוי כשרוף ליכא כאן שמן כלל וי"ל דזהו סברת רב ניסא בירושלמי ורק באין לו שמן אחר מ"מ מחויב להדליק משום פרסומי ניסא אבל ביש לו שמן אחר אינו מדליק בש"ש דעומד לשריפה והוי כשרוף וליכא כאן שמן ודבי ר' ינאי דאמרי מדליקין בשמן שריפה ס"ל דהא דכל העומד לשרוף כשרוף דמי לר"ש לא דהוי כשרוף ממש רק דלענין חשיבות הדבר ניטל ממנו חשיבותו כיון דעומד לשרוף ולכן באוכל כיון דניטל ממנו חשיבות אוכל והוי כעפרא בעלמא אינו מטמא טומאת אוכלין וראי' לזה מהא דפריך הש"ס במנחות ק"ב לר"ש פרה ונותר אמאי מטמא טומאת אוכלין עפרא בעלמא הוא ומשני חיבת הקודש מכשירתן ואי נימא דהוי כמאן דליכא והוי כאפר הא לא מהני גם חיבת הקודש אלא ודאי דרק חשיבות הדבר ניטל ממנו ע"י שעומד לשרוף ולכן מהני חיבת הקודש לאחשבה ובגט ס"ל להר"ן כיון דבעינן ספר א"כ כיון דעומד לשרוף שוב ליכא חשיבות ספר ואף דבאמת קי"ל בגיטין דכ"א דספר לספירת דברים בעלמא הוא מ"מ י"ל כמש"כ הרשב"א בחי' שם דמ"מ כיון דאפקי' רחמנא בלשון ספר קמ"ל דבתלוש בעי הכ"כ חשיבות ספר בעינן וא"כ כיון דעומד לשרוף וליכא חשיבות ספר ס"ל להר"ן דלא מהני משא"כ בנ"ח דבעינן רק שמן במציאות ולא בעינן כל חשיבות בזה א"כ אף אי עומד לשריפה מ"מ איכא שמן במציאות כנ"ל ויוצא בזה, ועפ"ז יש לדון במש"כ בשו"ת הגרע"ק איגר סי' קס"ה בבהמה העומדת לשריפה דלא יהני השחיטה לר"ש דהוי כשרוף הסימנים ע"ש ולפ"ד כיון דלא בעינן בסימנים כל חשיבות רק מציאות סימנין א"כ אף בעומד לשריפה מ"מ הא סימנים במציאות איכא ומהני השחיטה:

בסימן כג. העיר מרן זל"ל לנכון מנ"ל דשחיטה מהני להוציא מידי אבמ"ה אף בעודה מפרכסת וע"ש שכ' דמהא שצותה התורה ליתן הקיבה לכהן דהוי כמונח בדיקולא מוכח דשחיטה מהני להוציא אף מאיסור אבמ"ה, ולכ' יש להעיר למ"ד דמחצה על מחצה כרוב וזה ודאי דבשחיטת מחצית הושט לא הוי הב"מ כמנחי בדיקולא וכדמוכח בש"ס חולין כ"ט דמשני שאני לענין טריפה דבעינן רוב כו' הרי הא דמע"מ כרוב הוא רק לענין שחיטה דגלתה התורה דמהני גם בחצי סימן אבל לענין הב"מ שיהא כמנחי בדיקולא הוא רק ע"י שחיטת רוב ממש אבל בשחיטת מחצית הושט לא הוי הב"מ כמנחי בדיקולא ולפ"ז למ"ד מע"מ כרוב שוב יש לדחות הראי' מקיבה ונשאר הערת מרן זל"ל מנ"ל דשחיטה מהני להוציא מאיסור אבמ"ה. והנה מעודי נתקשיתי למ"ד מע"מ כרוב ולפי המתבאר מגמ' שם דאף דטריפה לא הויא חצי סימן שחיטה מיהו הוי א"כ למ"ל קרא בחולין דס"ע דכל בבהמה תאכלו להתיר בן פקועה תיפו"ל כיון דעובר ירך אמו הו"ל כאלו נשחט גם העובר ואף לפי שכ' התוס' בחולין כ"ח ובב"ק מ"ז דלהכי גבי טריפות ל"א עובר ירך אמו משום דטריפה תלוי בחיות ושעובר יש לו חיות בפ"ע ולפ"ז י"ל נמי בשחיטה נהי דעובר ירך אמו מ"מ כיון דיש להעובר חיות בפ"ע והשחיטה לא פעלה להוציא חיות שעובר לא מקרי היתר שחיטה אצל העובר, אך לפי המתבאר מגמ' הנ"ל דאף דטריפה לא הוי בשחיטת חצי קנה דהא גם לאח"ז נשאר חצי קנה פגום דכשר מ"מ שחיטה הוי ובעוף כה"ג שני בחצי קנה לחוד הרי דלא בעינן דשחיטה תפעול להוציא חיות מן הבהמה והעוף דהא בהכשר שחיטה אין כ"מ בין עוף לבהמה ורק בעוף דזוטר חיותו סגי בשחיטת סימן א' ובבהמה בעי שני סימנים אבל לענין עצם הכשר שחיטה אין כל כ"מ ביניהם וכיון דבעוף מקרי שחיטה בשחיטת חצי קנה הרי דלא בעינן שהשחיטה תפעול להוציא חיותו ובעי רק חתיכת הסימנים דרך שחיטה וא"כ כיון דעובר ירך אמו הוי כאלו נעשה פעולת השחיטה גם בהעובר ולמ"ל קרא, והי' אפ"ל דאיצטריך קרא היכא דהעובר הוא טריפה דעל איסור טריפה לא מהני שחיטה ושפיר בעינן קרא להתירו מדין-בן פקועה אולם עדיין קשה לשי' ר' יואל הובא בהג"א פ"ד דחולין דס"ל באמת דאיסור טריפות בהעובר דקודם שחיטת אמו אין השחיטה מתירתו ועי' בישועות יעקב סי' י"ג והדק"ל למ"ל קרא, אולם באמת ניחא דקרא

דקרא אילמריך היכא דמאו עובר מת דשוב ל״ש פעולת השחיטה עליו וניתר מדין בן פקועה מקרא דכל אשר בבהמה תאכלו אך הכתי קשה לר״מ דס״ל בחולין ע״ד דבן ט׳ חי טעון שחיטה ובב״ק ק״ו מוקי גם לר״י כר״מ אמאי לא ניתר מלד שחיטת האם דהוי כאלו נשחט גם העובר וכנ״ל. עד שמלאתי בתבו״ש סי׳ כ״א שכ׳ דלפי מאי דמסיק הש״ס דנגי טריפה בעינן רוב כו׳ באמת גם בשחיטה שוב לא מהני במחלית הקנה וכי אמרינן מע״מ כרוב הוא שוטע, אולם לענין אם בשחיטת חצי ושע הוי הב״מ כמנחי בדיקולא או לא עדיין אין לי כל הכרע לזה. ועוד נ״ל לעורר על הוכחת מרן ז״ל שכי דאין לומר דנותנין הקיבה לכהן רק להנאה דהא טריפה פטור מן המתנות ופרש״י דכתיב ונתן לו ולא לכלבו וע״כ דקיבה מותר באכילה הגה בספרי ממעט טריפה ממתנות משום דכתיב מאת זובחי הזבח ולדרשא זו י״ל דאף היכי דאין המתנות ראוי לאכילה מ״מ. אם הבהמה מותרת באכילה חייב במתנות דזובחי הזבח אבהמה קאי ולפ״ז אפי׳ נימא דהקיבה אסורה משום אבמ״ה מ״מ כיון דהבהמה מותרת באכילה שפיר קרינן בה מזובחי הזבח וחייב ליתן המתנות לכהן, וראיתי בס׳ מנ״ח מ׳ תק״ו שכ׳ בפשיטות דאם נטרפו המתנות מבליעת איסור חייב ליתנם לכהן דהתורה הקפידה דוקא על שבהמה שתהא ראוי לאכילה ע״ש ולענ״ד זה יהי׳ תלוי בהדרשות הנ״ל דזה עולה רק לד׳ הספרי אבל לדרשת רש״י הרי הקפידה התורה על המתנות עצמן שנותנן לכהן שיהא ראוין לו ולא לכלבו אך ליודו של המנ״ח בנאסרו מבליעת איסור אינו עולה יפה מלבד דיש לדון כיון דאין איסורן מחמת עצמן שפיר לו קרינן בי׳ ועי׳ מג״א סי׳ תרמ״ט סק״כ כה״ג גבי אתרוג עוד י״ל אפי׳ נימא דהתורה הקפידה על המתנות עצמן שיהא ראוין לאכילה מ״מ כיון דבשעת שחיטה מותרין היו הרי הי׳ לכם שעת הכושר וחייב במתנות לאף אי נאסרו אח״כ וכדאמרי׳ בפסחים ל״ג גבי תרומה דכתיב תתן לו ולא לאורו ומ״מ אהמין בתלום תרומה הוי משום דהי׳ לו שעה״כ ועי׳ במנ״ח מ׳ תק״ז שכ׳ דאם נטמא בהיותה כבר טבל חייב להפרים וחייב ליתן לכהן והכהן מסיקה תחת תבשילו. ובעיקר הלימוד מנ״ל דמפרכסת שרי לכי י״ל דילא לכם לחז״ל דאי נימא דשחיטה אינה פועלת רק להוליא מידי נבילה כשתמות אבל כ״ז שהיא חי׳ אין השחיטה פועלת כלום א״כ כשהיא מפרכסת אחר שחיטה הי׳ לריך להיות הדין שתהא טריפה מלד נקובת הושט דעל הי׳ הא ל״ש הכשר שחיטה וכשהיא חי׳ ושטה נקוב הי׳ להיות הדין דתטרוף וע״כ דהכשר שחיטה הוא גם על חי׳ ובשחיטה זו ניתרת באכילה תיכף ושוב ניחא דהכשר שחיטה כך הוא, ובפשוטו י״ל דילא להם מדכתיב וזבחת ואכלת דתיכף כאשר זבחת יש לך בה היתר אכילה.

בסימן כה. העיר מרן הגהמ״ח ז״ל דמסוגי׳ דחולין ל״ז מהא דכילכית באילפס הוה שפי׳ רש״י דג טמא

באילפס של בשר מוכח דגם בסכנה מועיל ס׳ לבטל ושוב כ׳ די״ל דבדג טמא ליכא סכנה. והנה גם בחי׳ הרש״ש גם העיר כן וע״ש שכ׳ עוד להוכיח איפכא מהא שכי הר״ן בע״ז דהאי כילכית טמא הוא ולא מוקי לה בטהור ומשום סכנה וע״כ דבסכנה לא מהני ביטול ואינו מוכרח דיי״ל דהר״ן מפרש כילכית באילפס כפי׳ ר״ג גם שנתבשל באילפס של דגים טהורים ומוכרח דהכילכית הי׳ דג טמא ועי׳ בש״ך סי׳ ק״ז סק״א שכי דדגים טמאים וטהורים אינם שוים בטעמם ובס׳ בית מאיר הוכיח להיפך מדלא פי׳ רש״י באילפס של דגים טהורים וע״כ דטעמם שוה ול״ש טעימת קפילא ומפי׳ ר״ג הנ״ל מבואר כפי׳ הש״ך, ומכאן יש להעיר לאותן החולקין על הש״ך בסי׳ ק״ז שכי דליר דגים דרבנן הוא רק ע״י מליחה אבל ע״י בישול וכבוש הוא דאורייתא ועי׳ בנו״ב מ״ק סי׳ כ״ו ובישועות יעקב סי׳ פ״ג שכי די״ל דגם ע״י בישול הוא דרבנן דלפי מה שפי׳ הר״ג כילכית באילפס דנתבשל דג טמא עם דגים טהורים וא״כ איך סוכית רבא מזה דמהני טעימת קפילא בבב״ח דלמא רק בליר דגים דרבנן מהני קפילא משום מסל״ת ועי׳ בסי׳ ל״ח אבל בבב״ח דמה״ת לא מהני וע״כ דליר היולא ע״י בישול הוא דאורייתא. והנה בעיקר הראי׳ מחולין דגם בסכנה מהני ס׳ כהב לי ח״א בשם ס׳ נד״מ שלמי נדבה על התו״ח שדחה ראי׳ זו ע״פ מש״כ תמכ״י לחקור דליכא סכנה בכבוש ועי׳ פמ״ג סי׳ ע׳ וא״כ אפשר לאוקמי כאן בכבוש, אך באמת ז״א דהא הכא איירי אליבא דר׳ יוחנן

קאי ור״י הא ס״ל בחולין קי״א דכבוש אינו כמבושל ואביי לא דחי בם להא דרבין רק לענין מליחה ולא להא דכבוש, ואף לפי שהעלה בשו״ת נו״ב הנ״ל דאף לר״י דלא ס״ל כבוש כמבושל מ״מ מודה דלא גרע ממליחה דאוסר כ״ק ובשמן אוסר כולו וא״כ אף דקי״ל בסי׳ פ״נ דסתם דגים אין בהם שמנונית מ״מ יש לדחוק דמיירי בדג שמן ואף בכבוש אוסר כולו ולהכי הלריך ר״י טעימת קפילא דעדיין יקשה לשי׳ ראבי״ה דס״ל דבמליחה אף בשמן אינו אוסר יותר מכ״ק ועי׳ בחת״ס סי׳ ל״ג שכ׳ דכן הוא דעת רוב הראשונים וא״כ שוב נ״ש טעימת קפילא ואם בנתבשל בלא קליפה הרי פסק הרמ״א בסי׳ ל״א דבנתבשל בלא קליפה מותר בדיעבד. אולם לדעתי נראה לדון בעיקר הראי׳ מחולין הנ״ל דסכנה זה ודאי נראה דדין ביטול ברוב ל״ש בדבר שיש בו סכנה דהא מלד הדין דביטול לא נתבטלה מליאות הסכנה ורק בששים יש לדון דכיון דבאיסור מותר בס׳ משום דנתבטל הטעם במליאות ועיין בנו״ב מ״ת חיו״ד סי׳ כ״ד שהעלה דהיכי שנתבטל בס׳ אא״ל לדין ביטול ברוב דכיון דנתבטל הטעם אין כאן כל איסור במליאות. ובזה יש להסביר הא דקי״ל דשיל״מ בטל באינו מינו אף לד׳ רש״י בריש ביצה דבשיל״מ דלא בטל הוא משום שעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר דזה שייך רק במב״מ דסיתרו מלד ביטול ברוב שפיר י״ל עד שתאכלנו מלד דין ביטול ברוב תאכלנו בהיתר משא״כ באינו מינו דבטל בס׳ ונתבטל עלם מליאות האיסור ל״ש לומר עד שתאכלנו באיסור דהרי אין כאן כל איסור כלל [אלא דהש״ך בסי׳ ק״ב סק״נ כ׳ דבדשיל״מ בתר שמא אזלינן ולא בתר טעמא ולפ״ד לכי העיקר תלוי בטעמא ועי׳ ש״ך סי׳ ל״ח סק״ו ויהי׳ תלוי לפו״ר בפלוגתת רש״י ור״ן בטעמא דדשיל״מ ול״ע לע״ע] ובזה י״ל שי׳ הרי״ף פ׳ נה״נ שכ׳ גבי פת שאפאה עם הצלי בתנור דאף ללוי דס״ל ריחא לאו מילתא מ״מ אסור דהוי דשיל״מ ואף באלף לא בטל והר״ן תמה ע״ז דהא באינו מינו אף דשיל״מ בטל ולפ״ד י״ל דהא ע״כ מיירי בנרגש הטעם דאל״כ לכו״ע מותר ועי׳ בחולין קי״א ע״ב דכשטועם קפילא וליכא טעמא מותר לאכלו בכותח וע״כ דהכא מיירי בנרגש הטעם ורק דס״ל להרי״ף דטעם הנרגש מחמת ריחא הוי דינו כמשהו במב״מ דבטל ברוב ללוי ולהכי בדשיל״מ לא בטל כיון דע״כ אנו לריכין לדין ביטול ברוב שוב אמרינן עד שתאכלנו ע״י דין ביטול תאכלנו בהיתר ול״ד לכל אינו מינו דבטל אף שיל״מ דהתם הא נתבטל הטעם במליאות ול״ש לומר עד שתאכלנו באיסור דלאו מדין ביטול קאתינן עלה משא״כ הכא אף דהוי אינו מינו מ״מ כיון דנרגש הטעם אינו בטל במליאות ורק דמתירין מטעם דין ביטול שוב י״ל עד שתאכלנו באיסור כנ״ל. ועכ״פ כיון דבס׳ נתבטל מליאות האיסור ה״ה לכ׳ גם בסכנה כיון דנתבטל עלם הדבר בס׳ שוב אין כאן כל סכנה ובתרומות פ״ח שנינו שיעור מים המגולין כדי שתאבד בהן המרה ופי׳ הר״ש והרע״ב אם היו מרובין כ״כ עד שהארס יפסד ויאבד אין בהן משום גילוי וא״כ היכי דנפסד ונאבד מליאות הסכנה מותר וזהו טעם הסוברין דגם בסכנה מהני ביטול בס׳, ושי׳ הט״ז ודעמו דס״ל דלא מהני ס׳ בסכנה י״ל דהנה שי׳ רש״י דאף היכי דאיכא ס׳ בעינן טעימת קפילא כשישנו לפנינו וכ״ה דעת המחבר סי׳ ל״ח וע״ש ש״ך סק״ד ול״ל בשיטתם דס״ל דהא דאמרי׳ דבס׳ נתבטל הטעם הוא רק בגדר רוב ויש מיעוט שאינו מתבטל אף בס׳ ולהכי היכי דאפשר לברורי מבררינן ורק היכי דליכא קפילא סמכינן על ס׳ מלד הרוב וכיון דמה שסומכין על ס׳ הוא רק בגדר רוב ס״ל להט״ז דלא מהני בסכנה דבזה ל״א בתר רובא ועיין בחולין ד״י ע״א ובפרש״י שם משא״כ היכי שטועם קפילא ואין בו טעם ודאי מהני אף בסכנה כיון דליכא טעם הרי נתבטל מליאות הסכנה כנ״ל, ולפ״ז י״ל דאין ראי׳ מהא דכילכית באילפס דגם בסכנה מהני ס׳ דטעימת קפילא לכו״ע מהני ולא פליגי אלא בס׳ כנ״ל, ונמלא לפ״ז דמחליקת הא״ח והט״ז אי מועיל ס׳ בסכנה יהי׳ תלוי במחלוקת רש״י ורמב״ן שהביא הטור סי׳ ל״ח לענין קפילא דלד׳ הרמב״ן דכשיש ס׳ לא בעינן קפילא אף כשהוא לפנינו הרי דס״ל דס׳ מהני מלד ודאי דבס׳ נתבטל הטעם א״כ גם בסכנה מהני ולפי׳ רש״י דגם בס׳ בעי קפילא כשהוא לפנינו ל״ל דס׳ מהני רק מגדר רוב א״כ בסכנה דל״א בתר רוב לא מהני ס׳ רק טעימת קפילא, ולפ״ז י״ל דלפרש״י דהכילכית נתבשל באילפס של בשר י״ל דהשאלה הי׳ גם מדין סכנה של בישול דג בבשר ומה שהולרך לפרש שהי׳ דג טמא הוא משום שהולרך

ר"י לטעימת קפילא ארמאה ולא אמר ביטעוס ישראל דסא בהכרח צ"ל דבטעימה ליכא סכנה וכמש"כ מרן זצ"ל, והרוחנו בזה ליישב קו' הכרו"פ סי' צ"ח לשי' רש"י דס"ל טע"כ לאו דאורייתא א"כ היך הוכיח רבא מהא דר"י דמהני טעימת עכו"ם בבב"ח דלמא רק בדרבנן מהני ולא בבב"ח ע"ש וביותר הא רש"י פי' דקפילא דמהני הוא מדין מסל"ת ועי' ברא"ש יוסף דהא דבעי קפילא משום דאהר אינו מבחין ובמסל"ת הרי יש חילוק בין דאורי' לדרבנן, ולכי הי' א"ל דרש"י לשיטתו דס"ל דטעימת קפילא מהני רק באיכא ס' וכטעימה הוא רק להומרא א"כ גם בבב"ח הוא רק דרבנן אך עדיין אינו מיושב לשי' הרמב"ם דס"ל טע"כ לאו דאורייתא וס"ל דאף בליכא ס' מהני טעימת קפילא והדק"ל, אך לפ"ד נכון הוא דהא דטע"כ לאו דאורייתא הוא משום דמדאורי' ברובא בטיל ושי' רש"י חולין צ"ח ע"ב וא"כ בסכנה דלא מהני ביטול ברוב כנ"ל דע"י דין רוב לא נתבטל הסכנה א"כ בזה הוי טע"כ דאורייתא ולהכי שפיר הוכיח רבא מהא דר"י דמהני טעימת קפילא עכו"ם בבב"ח מדמהני גם בסכנה, ובענין זה כתב לי ידידי הרב הגאון מוהר"י קאסוווסקי אב"ד דאיווא וז"ל ולי נראה להביא ראי' דבסכנה לא מהני ביטול דהנה הרי"ף פ' גה"נ הביא מחלוקת רב ולוי בפסחים ע"ו לענין ריחא מילתא וכתב דהא דאסרי ר"כ ורבא מפרזיקא לאכול בכותח פת שהפאה עם בשר לאו כרב לאוד סברי אלא אף כלוי דכיון דהוי דשיל"מ אף באלף לא בטל ע"ש והנה עיקר מה שנדחק הרי"ף לאוקמי הא דר"כ ורבא כלוי הוא משום דהלכתא כבתראי וכמ"ש בס להדי' ולפ"ז יקשה לכאורה הא בגמ' בס מייתי אההיא עובדא דביניתא דאיטווי בהדי בשרא דמר ב"ר אשי אמר אפי' במלחא נמי אסורה דקשיא לד"א ולדידי' הא פשוט דלא הוי דשיל"מ כיון שאין לו היתר כלל אפי' במלחא וא"כ איך יתכן הרי"ף הא דמבר"א דמוכח דס"ל כרב דריחא מילתא ולא כלוי ומבר"א בתרא הוא ואיך פסק כלוי, אולם לשי' הט"ז ניחא דכיון דלמבר"א אסור משום סכנה לפיכך לא בטל אפי' באלף ולכן לא הוי קשי' לי' מהא דמבר"א ורק מרבא קשי' לי' דאסור למיכל בכותחא משום בב"ח ולא משום סכנה, וניחא הא דלא הביא הרי"ף מדברי מבר"א להוכיח כרב דכיון דס"ל להרי"ף דאף ללוי משהו מיהא איכא ממילא בסכנה דלא בטל גם לוי מודה דאסור ומכאן ראי' נכונה לשי' הט"ז עכ"ד, ולדברנו לעיל דע"כ מיירי הכא בנרגש סטעם ורק דס"ל להרי"ף דהוי טעם זה כמשהו במב"מ ובטל מדין ביטול ברוב שוב אין ראי' מזה לשי' הט"ז דהכא כיון דאנו צריכין לדון מדין ביטול ברוב ממילא בסכנה לא בטל כנ"ל דל"ש דין ביטול בסכנה דבשביל דין דביטול לא נתבטלה הסכנה מפא"כ בביטול בכ' דהוא משום שנתבטל עלם הדבר יש לדון דגם בסכנה מהני וכנ"ל ואכמ"ל:

בסימן כז. כתב מרן זצ"ל דס"ל למהרי"ל דאף דמעשר כספים אינו אלא מנהג מ"מ שייך לעניים

דכבר זכו בו עניים ע"י מנהג שכך נהגו ליתנן לעניים ואין לשנות למלוה אחרת וכ"כ בשם מהר"ם מרוטינבורג ע"ש והנה לכאורה י"ל הסבר הדבר דכיון דנהגו ליתן מעשר כספים לעניים א"כ בשעה שמפרישו דעתו ליתנן לעניים והוי כמקדים לדקה לעניים בהדיי ואף שלא אמר בהדי' שהוא לעניים ורק אנו אומדין דעתו שבלבו כן הוא ולכאורה יהי' תלוי בהפלוגתא שהביא המחבר בחו"מ סי' רי"ב ס"ח אם גם בצדקה לעניים מהני בלב או צריך להוציא בשפתיו ואף דהכא הוי בלבו ובלב כל אדם מ"מ נ"ל דבלבו ובלב כל אדם לא מהני רק היכא שהחסרון הוא מצד דברים שבלב משא"כ הכא אי נימא דבצדקה לא מהני בלב כמו הקדש דגלתה התורה כל נדיב לב עולות והוי ככל נדר דבעינן שיוציא בשפתיו וכדאמרי' בשבועות כ"ו גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו דכתיב לבטא בשפתים לא מהני מה דהוי בלבו ובלב כל אדם דסוף סוף לא הוציא בשפתיו, ובזה נ"ל לתרץ הערת הגרעק"א בגליון לנדרים דע"ט על הר"ן שהוכיח דהקמה בלב מהני מהא דביום שמעו והעיר ע"ז דלמא באמת הקמה בלב לא תהני דהוי דברים שבלב שאינם דברים והא דביום שמעו משום דהוי בלבו ובלב כל אדם ע"ש ולפ"ד נכון הוא דמה שהעיר דלא יהני הקמה בלב מצד דברים שבלב כבר מלאנו שי' הרשב"א בקידושין ד"כ דהא דדברים שבלב אינם דברים ה"ד היכי שמה שבלב סותר למה שהוציא בפיו אבל דברים שבלב

סתמא הוי דברים וכ"כ התוס' בשבועות כ"ג ע"א ועי' במח"א ה' נדרים ס"ו שהעלה גם בדעת הר"ן די"ל דס"ל כן ולפ"ז צ"ל דהר"ן הוצרך רק לראי' דלא נימא דהקמה הוא ככל נדר דבעינן להוציא בשפתיו ועי"ז שפיר הוכיח מהא דביום שמעו ומיושב הערת הגאון הנ"ל. ועפ"ז מבואר לנכון די' הרשב"א בקידושין שם שהוכיח דדברים שבלב סתמא הוי דברים מתרומה וז"ל ועוד קשיא לי נידוק מתרומה דניטלה במחשבה כלומר שנותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר אלמא ישנן דברים וצ"ל נמי שאני דרבי' קרא מדכתיב ונחשב לכם תרומתכם דא"כ היכי אתי למיפשט מיקריב כו' ולכאורה דבריו תמוהין דהא בש"ס שבועות להדי' אמרינן דתרומה וקדשים הוי שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין וכבר נתקשה בזה בס' שער משפט סי' צ"ח ובדברנו נכון הוא דהנה אי נימא דגם דברים שבלב סתמא אינם דברים אז צריך להיות הדין דהקדש ותרומה לא מהני בלב משני טעמים מצד דבעינן בהו לבטא בשפתים ככל נדר ועוד משום דברים שבלב וגלתה התורה דלא בעינן בהו לבטא בשפתים ומהני בלב ומ"מ אי נימא דברים שבלב אינם דברים הי' צריך להיות הדין דלא יהני מחשבה גרידא דנותן עינו בצד זה אלא בעינן הפרשה נהי דדיבור לא בעינן מ"מ הפרשה בעינן להוכיח בזה גמר דעתו דשוב לא הוי דברים שבלב וכמ"ש התוס' בגיטין ל"ב דאם מה שהן מוכיח על הביטול שוב לא מקרי דברים שבלב ומדקי"ל דמהני במחשבה דנותן עינו בצד זה הרי מוכח דדברים שבלב סתמא הוי דברים, ולכן לא הביא ראי' מהא דקי"ל בהקדש גמר בלבו מהני מדכתיב כל נדיב לב עולות דבאמת י"ל דגלתה התורה רק דלא בעינן בהו לבטא בשפתים אבל אס"כ דבעינן הוכחה לגמר דעתו כדי שלא יהי' דברים שבלב ורק מהא דמהני בתרומה נותן עינו בצד זה שפיר הקשה הרשב"א וע"ז כתב דאין לומר דשא"ה דגלי קרא ונחשב כו' וקים להו לחז"ל בכונת התורה דונחשב דלא בעינן לא דיבור ולא הפרשה היינו הוכחה לגמר דעתו וכ"כ התוס' בגיטין ל"א ד"ה במחשבה דכ"ז מונחשב נפקי א"כ נילף מינה וע"ז הא לא הוי שני כתובים הבאים כאחד כנ"ל דלענין שלא יהי' דברים שבלב שפיר י"ל דבהקדש בעינן הוכחה לגמר לבו דלא גלתה התורה רק דלא בעינן דיבור ומהני בלב אבל במחשבה גרידא בלא הוכחה לגמר דעתו באמת י"ל דלא מהני ולכן לא הקשה גם מעיקרא מהקדש והוא נכון. אך הכא י"ל דכיון דאמדינן דעתי' דמה שאומר שמפרים זה למעשר כונתו לעניים הוי כאומר אתא ונזיר עובר לפניו דמהני וכ' הר"ן פ"ב דקידושין דלא מקרי דברים שבלב משום דכיון דהענין מוכח מתוך דבריו אף שלא אבלים מהני מדין ידות וכיון דגם בצדקה יש יד וכדפסק הרמב"ם פ"ח מה' מ"ע ה"ב הכ"נ מהני מדין יד ומקרי הוציא בשפתיו, ולפי הסבר זה יש לדון דמ"מ יכול לשנות המעשר למלוה אחרת לפ"ד התוס' בערכין ד"ו ע"ב ועוד ראשונים דסברי דמקדים לדקה לעניים יכול לשנותן למלוה אחרת וא"כ לפמש"כ בשי' המהרי"ל ומהר"ם מרוטינבורג דהוא משום דכונתו לעניים והוי כמקדים בפירוש לעניים א"כ יהי' תלוי במחלוקת הראשונים במקדים לדקה לעניים אי יכול לשנותן למלוה אחרת, והקצוה"ח סי' רי"ב סק"ד כתב דזה תלוי אם גם בצדקה לעניים אמרינן אמירתו לגבוה כו' ונעשה קנין או לא ולדעתי אינו מוכרח ועי' במה"א ה' צדקה סי' ב' העלה בדעת הרא"ש דס"ל דגם בצדקה לעניים נעשה קנין והעיר מהא דס"ל להרא"ש פ"ק דב"ב דבצדקה לעניים יכול לשנותו למלוה אחרת וע"כ נלע"ד דאף אי נימא דגם בצדקה לעניים נעשה קנין מ"מ הא הקנין הוא תולדה מהאמירה וכיון דמצד האמירה יכול לשנות ממילא אין הקנין מעכב וכעין זה עיין בש"ך חו"מ סי' רנ"ה סק"ה בענין שאלה, ועכ"פ י"ל דמהרי"ל ומהר"ם מרוטינבורג הם מאותן הסוברים דמקדים לדקה לעניים אינו יכול לשנות אבל להסוברים דיכול לשנות למלוה אחרת י"ל דאף לפי המנהג ליתן מעשר כספים לעניים הוי כהקדים בפירוש לעניים כנ"ל מ"מ יכול לשנות למלוה אחרת, ואכמ"ל:

בסימן ל. מרן הגסמ"ח זצ"ל העיר על דברי הנוב"י והחת"ס שכ' דבמילה שלא בזמנה א"ל להקדים

רק משום זריזין מקדימין למלות מהא דכ' הרמב"ם פ"א מה' מילה לענין גדול שלא מל דבכל יום שיעבור מבטל מ"ע ולהרא"ב"ד

שומך

עומד באיסור כרת בכל יום וכתב דל"ע לחלק בין גדול לקטן לענין זה ע"ש ומפני שהוא ענין הנוגע לדינא כפי שיבואר להלן לזאת הנני מוכרח להאריך קצת בזה. והנה כדברי האחרונים הנ"ל מבואר לכאורה גם במג"א סי' תמ"ד בהא שכ' דההולך למול בנו בע"פ דאם הוא בשעה ו' שאינו יכול לבטל חמצו יחזור מיד משום דעשה דתשביתו חמיר טפי שבכל שעתא עובר עליו משא"כ במילה ומדלא חילק בין מילה בזמנה לשלא בזמנה משמע דס"ל דגם בשלא בזמנה ליכא בהמתנה ביטול מצוה בכל שעה דלד' הרמב"ם פשוט בכונתו דבכל שעה ורגע עובר במ"ע ולאו דוקא בכל יום ומאחר שהערה מרן זצ"ל הערה גדולה היא ע"כ נלענ"ד בזה דהנה לפי המבואר מד' הרמב"ם דבמילה שלא בזמנה עוברין בכל שעה ושעה צריך להבין מהו החילוק בין מילה בזמנה דקי"ל בפסחים ד"ד דכל היום כשר למילה אלא שזריזין מקדימין ובין מילה שלא בזמנה שעובר בכל שעה ורגע, ולכן נראה דהנה מרן זצ"ל בספרו פר"י ה"א סי' י"ז העיר בהא דכ' המג"א שם דמ"ע דתשביתו עובר בכל רגע וכ"כ הגו"ב מ"ק סי' כ"א דמ"ש מ"ע דתשביתו ממצות שריפת קדשים וכן לולב ומילה דאין עוברין בכל רגע ורק זריזין מקדימין וע"כ כתב לפי שהעלה שם בענין מ"ע דתשביתו דהוא כמו דמצינו במילה דכתיב ביום השמיני ימול ולפ"ה גם אחר יום השמיני מ"ע למול אלא דאם עבר יום השמיני ולא מל עובר במ"ע דביום השמיני ימול כן הוא במ"ע דתשביתו דנהי דעשה זו נוהגת בכל ימי הפסח מ"מ אם עבר יום הראשון שהוא ע"פ ולא השבית עבר בעשה. דאך ביום הראשון תשביתו שהוא מצוה מיוחדת ועפ"י הנחה זו העלה דבאמת מ"ע דתשביתו ביום הראשון עובר בכל רגע דהא רבא יליף בגמ' דתשביתו היא מצות מלא תשחט על החמץ דם זבחי וע"ש בפרש"י ותוס' שכ' דסברא הוא דבזמן שחיטה הזהיר על השבתה להכי אמרינן דהעשה חל עליו מיד בחצות כדי שיוכל לשחוט מיד את הפסח משא"כ מ"ע דתשביתו בכל ימי הפסח הוא כמו מ"ע דשריפת קדשים וכדומה דאינו עובר בכל רגע והתוס' שכתבו דמשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר הוא רק בתוך הפסח עיי"ש בדבריו הנחמדים מאוד מש"כ בזה. ולפי יש להעיר לזה מהא שכ' התוס' בשבת דכ"ד דלהכי אין שורפין קדשים ביו"ט ול"א מתוך דשוי שלא לצורך כלל וקשה לכ' מהא שכ' בפסחים ד"ה ע"ב דשריפת חמץ מקרי צורך קצת ולפי הנ"ל ניחא דהא בקדשים אפשר לשרוף למחר משא"כ בחמץ דכשיעבור יום הראשון ביטל מ"ע דביום הראשון תשביתו ומקרי צורך קצת, אלא דבאמת לפ"ז תיקשי טובא מסוגי' דפסחים שם ר"ע אומר א"צ הרי הוא אומר אך ביום הראשון תשביתו ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה ואמר רבא ש"מ מדר"ע תלת כו' וש"מ דלא אמרינן מתוך כו' וקשה הא רבא יליף בשבת כ"ד מלבדו דמילה שלא בזמנה ושריפת קדשים אינו דוחה יו"ט משום דאפשר לעשותו למחר וכפרש"י שם והר"י פורת בתוס' שם כתב דס"ל לרבא דיו"ט הוי ל"ת גרידא ועי' בחי' הרשב"א והו"א דעשה דוחה ל"ת דיו"ט וגלי קרא דלבדו דכיון דאפשר לעשותו למחר אינו דוחה וא"כ נהי דל"א מתוך מ"מ ידחה עשה זו דאך ביום הראשון תשביתו לל"ת דיו"ט דעשה זו דאך ביום הראשון הא א"א לעשותה למחר דהא אי עבר יום הראשון ולא השבית ביטל מ"ע זו וע"כ מוכח מזה דאין כל עשה מיוחדת ליום הראשון. וכן יש להעיר על מש"כ דהא דכ' התוס' דמשהה ע"מ לבער אינו עובר ס"ד בתוך הפסח אבל לא ביום הראשון בע"פ שאז עובר בכל רגע מהא דהקשו התוס' דכ"ח לר"ש למה שורפין בשש ישהנו עד הלילה ע"ש ולפי הנ"ל מאי מקשי הא עובר בכל רגע במ"ע דתשביתו ואיך ישהנו עד הלילה ועי' במש"כ מרן זצ"ל בפר"י ה"א סי' י"ח ובמש"כ בהערתי לסי' ט"ו. וע"ב נלענ"ד לבאר החילוק שבין עשה דשריפת קדשים ולולב וכדומה לבין מ"ע דתשביתו דבשריפת קדשים התורה אמרה באש ישרף באש תשרפו הרי צותה התורה על פעולת השריפה וכן בלולב כתיב ולקחתם לכם צותה התורה על פעולת הלקיחה א"כ בכל זמן שעושה הרי קיים מצות התורה דהתורה צותה שיעשה הפעולה פ"א ואימתי שעושה מקיים המצוה ורק זריזין מקדימין משא"כ במ"ע דתשביתו דדעת רש"י בפסחים ד"ד דגם ביטול הוא בכלל תשביתו והתוס' הקשו הא תשביתו הוא משש ולמעלה ואז לא מהני ביטול ותירץ הרמב"ן דכונת התורה במ"ע דתשביתו הוא שבחלות יהי' החמץ מושבת כבר וכ"כ מהרי"ק שורש קי"ט הובא בח"י סי' תמ"ח סק"ד דאף כשמבער לי יום קודם הפסח מ"מ מקיים מ"ע דתשביתו בזמנו כיון דאין לו חמץ בתוך ביתו, וכיון דמ"ע דתשביתו הוא שמחצות ולמעלה יהי' החמץ מושבת וא"כ כל רגע שאין החמץ מושבת הרי עובר על ציווי התורה וכמו במצות ציצית ומזוזה וכדומה דכיון דאין המצוה על פעולה פ"א ורק שהיא מצוה תדירית שיהי' מזוזה וציצית להכי כל רגע שאין לו מזוזה עובר הכ"נ כיון דצותה התורה שיהא החמץ מושבת כל ימי הפסח לכן כל רגע שאינו מושבת עובר והוא נכון לענ"ד, ועפ"ז כ"ל בהא שכ' התוס' דהמשהה ע"מ לבערו אינו עובר ושי' רש"י מוכח להיפך ע"פ שכ' המג"א סי' תמ"ו בטעם שי' הפוסקים דס"ל דהמוצא חמץ בתוך המועד כופה עליו כלי אף בלא ביטלו משום דס"ל המשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר ושי' רש"י בפסחים ד"ו מבואר דבלא ביטלו צריך לבערו אף במועד ע"ש הרי דס"ל דגם משהה ע"מ לבערו עובר ולפ"ד י"ל דלשיטתם אזלי דהא לכאורה יש להבין לפי מש"כ לעיל דגם בתוך הפסח עובר בתשביתו בכל רגע א"כ איך כ' התוס' דמשהה ע"מ לבער אינו עובר משום דב"י הוי בל"ע נהי דהלאו בל"ע הא מ"מ העשה דתשביתו עובר בכל רגע ומאי מהני מה שמבער לבסוף וע"כ צ"ל דהתוס' לשי' דפליגי על רש"י וס"ל דביטול ע"כ אינו בכלל תשביתו דאחר חצות לא מהני ביטול וא"כ לדידהו מ"ע דתשביתו הוא רק על פעולת ההשבתה וכמו שריפת קדשים וא"כ שוב אינו עובר בכל רגע על עשה זו וכמו בשריפת קדשים ומצד הלאו הוי בל"ע משא"כ לרש"י לשיטתו דס"ל דגם ביטול בכלל תשביתו ולפ"ז מ"ע דתשביתו הוא ע"כ שיהא החמץ מושבת כנ"ל א"כ שוב עובר בכל רגע על עשה זו ולהכי ס"ל דבשלא בטלו צריך לבערו אף בתוך המועד. ועפ"ז כ"ל במילה דהא דקי"ל דביום השמיני זמנה כל היום הוא לדברנו משום דכתיב ביום השמיני ימול בשר ערלתו א"כ צותה התורה על פעולת המילה שיעשה פ"א שוב הוי כמו שריפת קדשים דאינו עובר בכל רגע ומתי שירצה יעשה ומקיים מצות התורה ומזה כ"ל דלא כמו שהעלו האחרונים בשי' הרמ"א דמ"ע דביום השמיני ימול היינו שיהי' נימול וכמובא בתשו' זו בפנים ולדעתי אם כונת התורה הוא שיהי' נימול הי' להיות הדין דעובר בכל רגע ומדקי"ל דאינו עובר בכל רגע ע"כ הוא כפי מש"כ דמדכתיב ימול בשר ערלתו צותה התורה על פעולת המילה והוי כמו עשה דשריפת קדשים דאינו עובר בכל רגע, וא"כ לפ"ז ה"ה במילה שלא בזמנה דמצותו הוא מדכתיב המול לכם כל זכר וכמ"ש רש"י בשבת קל"ב ע"ב הרי צותה התורה על פעולת המילה והוי כמילה בזמנה דאינו עובר בכל רגע משא"כ במילת גדול דמצותו הוא מדכתיב וערל זכר אשר לא ימול בשר ערלתו ונכרתה כדילפינן בקידושין כ"ט הרי דגבי גדול צותה התורה שלא יהי' ערל וא"כ כל שעה שהוא עובר ואינו מל א"ע והוא ערל הרי עובר על מצות התורה וע"כ כ"ל ברור דמש"כ הרמב"ם דמשיגדיל עובר כל שעתא ס"ד בגדול דכל שעה שאינו נימול עובר במ"ע כנ"ל משא"כ במילת קטן אף במילה שלא בזמנה ודאי דאינו עובר בכל רגע ורק זריזים מקדימין ולדקו דברי האחרונים כנ"ל, ועפ"ז כ"ל במה שהביא בגליון רש"א סי' ר"ס בשם שו"ת יד אלי' דכשיש לפנינו שני תינוקות למול אחד בזמנו וא' שלא בזמנו דאותו שבזמנו קודם דחביבה מצוה בשעתה וכ"כ בשו"ת ברית אברהם חאו"ח סי' י"ד וראיתי בס' יד אברהם הנד"מ סי' ל"ז השיג עליהם מדברי הרמב"ם הנ"ל דמבואר במילה שלא בזמנה עובר בכל רגע א"כ ודאי דאותו שלא בזמנו קודם וכן הביא בשם שו"ת חסד לאברהם חיו"ד סי' ס' ולפ"ד במילת קטן גם הרמב"ם מודה דאף שלא בזמנה אינו עובר בכל רגע ורק זריזין מקדימין ולפ"ז הנכון עם היד אלי' והבר"א הנ"ל דאותו שבזמנו קודם, וכאשר נזדמנתי עם ידידי הגאון אב"ד דסמאלצוויטש הי"ו בעהמח"ס יד אברהם הנ"ל רצה להוכיח לי מדברי הרמב"ם בפיהמ"ש פי"ט דשבת דגם במילת קטן שלא בזמנה עובר בכל רגע ואין כל הכרח לזה למעיין שם, ומה שהוכיח בס' יד אברהם שם דבמילה שלא בזמנה עובר בכל רגע מהא דמילה שלא בזמנה ג"כ דוחה צרעת ואי נימא דאינו עובר בכל רגע א"כ הרי אפשר לקיים שניהם דהא אפשר לקיים למחר דבריו דחוים ע"פ מש"כ הרמב"ן בחי' לשבת כ"ד דהיכא דא"א לקיים היום אף באפשר לקיים מחר לא מקרי אפשר לקיים שניהם שהרי אי אפשר לקיימן עכשיו וכ"כ הרשב"א שם ע"ש, ועכ"פ נמצא לס"ד דבמילת קטן גם שלא בזמנה אינו עובר בכל רגע ורק דמצוה להקדים משום זריזין מקדימין, שוב ראיתי בגליון רש"א סי' רס"ב הביא בשם

שו"ת רא"ח דמילה שלא בזמנה עובר בכל שעה באיסור ע"ש ועכ"פ שי' הרשב"ץ בהגהת הב"י שם מבואר לאיפך ומדברי הרמב"ם אין הכרע כמש"כ:

בסימן לא. השיג מרן ז"ל על כהכ"ל שה"ר מרש"י דחולין קל"ג דמותר לחזור ממכירי כהונה ולהא לאורבא מרבנן ודחה ראיתו דמש"כ רש"י מימר נמי לא אמר אין הכונה שיבקש מבעה"ב בלי רשות שמעא רק שהי' לו לרבא לבקש גם מהשמעא שימחול לו על זכותו של מכירי כהונה כו' ע"ש, והנה לכאורה לפמש"כ רש"י בגיטין ד"ל בטעמא דמכירי כהונה דהוי כמאן דמטי לידי' משום דשאר כהנים אסחי דעתייהו ומרן ז"ל בפר"י ח"א סי' מ"ט ביאר דבריו משום דבאמת מתנות כהונה הוא ממון כהנים ממש וכמ"ש הקצוה"ח סי' רמ"ג ורק דאינו מבורר למי הוא ולפ"ז כיון דשאר כהנים אסחי דעתייהו נשאר בחזקת כהן זה והוי כמו לא הי' מעולם אלא כהן אחד ע"ש שכי דלפ"ז י"ל דאינו יכול לחזור כלל ועכ"פ לפ"ז א"ל דהכונה הוא שיבקש מהשמעא שימחול לו על זכות מכירי כהונה כדי שיוכל לקבל מבעה"ב בתורת כהן כיון דלשי' רש"י כבר קנוי המ"כ להשמעא והם שלו שוב ל"ש לומר שימחול לו על זכותו וע"כ הכונה כמ"ש הכהכ"ל שיבקש מבעה"ב, אלא דלפ"ז שוב ראי' ברורה דאסור לחזור ממכירי כהונה וליתן לאורבא מרבנן ודלא כהכהכ"ל דאל"כ איך כ' רש"י דמכירי כהונה הוי כמטי לידי' דשאר כהנים אסחי דעתייהו כיון דמותר לחזור ולהא לצו"מ א"כ הא הכהנים ת"ח לא אסחי דעתייהו ואף אי נימא דהא דשאר כהנים אסחי דעתייהו אינו משום האיסור שאסור לחזור דהוי כמתנה מועטת ורק כיון דהוא קרובו ואוהבו ורגיל אצלו ממילא יהבוהו שבודאי יתן לו ולהכי מייאשים א"ע ג"כ קשה לפי מה שהביא כהכ"ל ראי' מבכירות דקאמר לא שבק צורבא מרבנן ויהיב לדידי א"כ בדעת הת"ח דיהיב לו אף במקום שיש להישראל מכיר וא"כ הכהנים ת"ח אינם מייאשים, ועוד נ"ל מוכח דע"כ לשי' רש"י הא דהוי כמטי לידי' במכירי כהונה הוא משום שאסור לישראל לחזור בו דהנה לכ' לפרש"י דלהכי במ"כ הוי כמטי לידי' משום דשאר כהנים אסחי דעתייהו ומיאשי קשה הא גם לקטנים יש חלק במתנות כהונה ויאוש שלהם לא מהני דהוי כיאוש שלא מדעת כמבואר בב"מ דכ"ב וכיו"ב העיר בגה"ש לב"מ דכ"א בהא דמבואר שם דכל אדם מותרין בלקט כשהלכו הנמושות מטעם יאוש והקשה הא גם לקטנים יש חלק בזה ויאוש שלהם לא מהני ע"ש אולם קושיתו יש ליישב ע"פ מש"כ הרמב"ם בפ"א מה' מת"ע דפסקו העניים לחזור מותר לכל אדם ואינו מצווה לעזוב אותן לחיות ועופות וכדאמרי' בחולין קל"ד דאם אין עניים פטור דכתיב לעני ולגר תעזוב אותן ולא לעורבים כו' ולכ' תמוה דבגמ' ב"מ מבואר דמשהלכו נמושות מטעם יאוש מותר וגולי ד' הרמב"ם הי' אפשר ליישב הסוגיות די"ל דהא דתעזוב לעני ולא לעורבים הוא רק לענין שלא יחול חיוב מ"ע כשאין עניים אבל כשכבר חל ונעשה מ"ע שוב לא מהני רק יאוש העניים אולם על הרמב"ם שכ' דאף

כשכבר חל ונעשה מ"ע מ"מ כשאין עניים אח"ז נפקע מזה דין מ"ע מקרא דלעניים ולא לעורבים ל"ע מגמ' דב"מ דמבואר דמשום יאוש הוא ולזאת בהכרח לומר דבאמת לאו משום יאוש מותר ורק דמלך היאוש הוי פסקו העניים לחזור דהא כשנתיאשו לא יחזרו עוד ע"ז ולהכי נפקע מזה דין מ"ע משום דלעניים ולא לעורבים ורק אי נימא דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש לא מקרי עדיין פסקו העניים לחזור דהא לא נתייאשו עדיין. בפועל ולפ"ז ביאוש קטן אף דהוי כיאוש שלא"מ מ"מ לענין שיהא נקרא פסקו העניים לחזור גם יאוש קטן מהני דהא כיון דגם הקטן מייאש לא יחזור עוד ע"ז ושייך לומר לעניים ולא לעורבים והוא נכון, אולם קושיתי לשי' רש"י במכירי כהונה באמת ל"ע דבמ"כ ע"כ מדין יאוש אתינן ויאוש הקטנים לא מהני וע"כ נ"ל ע"פ מה שמצאתי בחי' הריטב"א לגיטין ל"ז ע"ב גבי עבד שנשבה דאם אין הבעלים יכולים להציל הוי דינו כזוטו של ים דרחמנא אפקרי' ע"ש הרי אף דהעבד הוא שבוי אצל הגזלן ואינו אבוד מכל אדם מ"מ כיון דהבעלים אינם יכולין להציל נחשב כאבודה ממנו ומכל אדם והוא דבר חידוש ועפ"ז י"ל בביאור שי' רש"י דאין כונתו דהוי כמטי לידי' משום יאוש שאר כהנים ורק כיון דאסור לו להישראל לחזור וליתן לאחר משום דין מתנה מועטת ממילא הוי' לגבי שאר כהנים כאינם יכולין להציל והוי דינו כאבודה ממנו ומכל אדם דרחמנא אפקרי' ונשאר בחזקת כהן זה ולפ"ז גם כלפי קטן מהני דאבודה ממנו ומכ"א לאו משום דין יאוש דידי' קאתינן עלה כמבואר בב"מ שם דבזה מהני גם יאוש שלא מדעת, ואחרי שהוכחנו דע"כ כונת רש"י במ"כ דהוי כמטי לידי' דהוא משום באסור לישראל לחזור בו הרי מוכח להדי' דלא כהכהכ"ל הנ"ל ואף ליתן לצורבא מרבנן אסור לחזור, אלא דעכ"פ דברי רש"י בחולין מתי"כ תמוהין דאי כונתו שיבקש מהשמעא שימחול לו זכות של מ"כ קשה הא כבר קנוי הוא להשמעא מדין מכירי כהונה ול"ש לומר שימחול על זכותו ואם ר"ל שיבקש מבעה"ב קשה עפי דהא לשי' רש"י דהוי כמטי לידי' דמ"כ ודאי דהישראל גם אינו יכול לחזור בו כשי' מהרי"ל וכמ"ש מרן ז"ל בספרו שם, *) וע"כ נ"ל דבאמת מש"כ הקצוה"ח בפשיטות דמתנות כהונה הוא ממון כהנים וכ"כ מהראשונים אולם בריטב"א בחי' לקידושין נ"ח מבואר דלמ"ד ט"ה ממון גם גוף המתנות כהונה של הישראל הוא וממון בעלים הוא והרי"ט אלגזי בס' גאות יעקב סי' ד' כתב דגם שי' רש"י שם מוכח כד' הריטב"א והא דהעיר שם מהא דמוכח מרש"י סוכה ל"ה דאתרוג של תרומה אצל ישראל לא מקרי לכם לא קשה לענ"ד די"ל כיון דמחויב ליתנם לכהן וא"א לו לסלק בזוזי שוב לא מקרי לכם ועכ"פ לא עדיף מאינו ברשותו דלא מקרי לכם ועי' בקצוה"ח סי' רע"ג והא דכ' הר"ן רפ"י דחולין דבמ"כ אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן ביארתי במק"א דודאי היכי דנאבדו המתנות או אי אפשר לקיים מצות נתינה בעצם המתנות צריך לקיים לכה"פ בדמיהם כדאמרי' בחולין קל"ד אם אין שם כהן מעלין אותו בדמים אבל היכי דאפשר לקיים מצ"ת נתינה בעצם המתנות ודאי דאינו יוצא בדמים ועי' במח"א ה' זכי' ומתנה סי' ט' תפס בשי' הר"ן דיוצא ידי נתינה בדמים ולדעתי לא כן הוא וכנ"ל

*) וכא דמבואר בב"מ מ"ט ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי דאם נתנו ללוי אחר אין לו עליו אלא תרעומות ועי' בשטמ"ק שם ואף אי נפרש דלא איירי במכירי כהונה מ"מ כיון דאמר לו יש לך בידי ואסור לחזור בו כמתנה מועטת ממילא הוי כמכירי כהונה ואמאי יכול לחזור בו ועי' בדברי מרן ז"ל בפר"י שם ואינו מספיק לפ"ד וכן בהא דפרש"י בגיטין ד"ל ע"ב דאימת קנה האי לוי דלקניי' לישראל הא כיון דגם שם אסור לחזור בו וכמ"ש הרשב"א שם שוב הוי כמכירי כהונה דלשי' רש"י הוי כמטי לידי', נלע"ד דהנה לפי הסבר מרן ז"ל בשי' רש"י דכיון דשאר כהנים אסחי דעתייהו ממילא נשאר בחזקת כהן זה להכי צריך ביאור דכיון דמתנות כהונה הוי ממון כהנים משותף לכל הכהנים וא"כ נהי דשאר כהנים אסחי דעתייהו ונפקע חלקם מ"מ במה זכה כהן זה בכולו הכי בחפץ של שני שותפים אם יפקיר א' את חלקו ישאר כולו של השני, הן אמת שבשו' שער משפט סי' קע"ה כ' לדון דבחפץ של שני שותפים כגון גר וישראל ומת הגר דנשאר כולו של הישראל ע"ש אך באמת אין דבריו מוכרחים ובמק"א דנתי לדחות דבריו וע"כ נ"ל דסברת רש"י שייך רק במכירי כהונה דכיון דאסור לו להישראל ליתן לכהן אחר א"כ הא אסחי שאר כהנים דעתייהו עוד קודם ההפרשה וממילא נמצא דבעת ההפרשה פועל היאוש דלא יקנה כלל תרומה זו לשאר כהנים רק לכהן זה וכדדייק מרן ז"ל בלשונו דהוי כמו לא הי' בעולם אלא כהן אחד אבל היכי דנעשה כמכירי כהונה מצד ההבטחה שאמר לו כור מעשר יש לך בידי כבר אחר שהפרשה והרי הם כבר קנוים לכל הכהנים כדין מתנות כהונה דהוי ממון כל הכהנים א"כ נהי מצד שמתיאשים עכשיו לאחר שהבטיח לזה נפקע חלקם מדין יאוש מ"מ במה זכה כהן זה בכולו וכיון דיאוש הוא עד דאתי לרשות זוכה לד' האחרונים וא"כ כשחוזר הישראל ונותן לאחר הרי כבר כלתה היאוש וכמ"ש הנתה"מ סי' רס"ב ואף דהכא מדין דאבודה ממנו ומכל אדם קאתינן עלה כמ"ש לעיל ובאבודה ממנו ומכ"א כבר כתב הנתה"מ שם דלא מהני כלתה אולם שי' רש"י בב"ק ס"ו מוכח דיאוש ואבודה ממנו ומכל אדם דין אחד הוא לענין זה ובארנו במק"א באורך ולפ"ז שפיר דאם נתנו לאחר אין לו עליו אלא תרעומות והא דיכול לעכבו תרו"מ על מק"א אף דהכא לא הוי כמטי לידי' מ"מ ס"ל לרש"י דיכול לעשותו תרו"מ משום שליחות וכמ"ש בשטמ"ק לב"מ שם ויש להאריך בזה ואכ"מ.

וכנ"ל ושומ"ל בשו"ת רדב"ז ח"א סי' ש"מ שהוכיח דאינו מקיים מצות נתינה בדמים ע"ש. ונמצא לפ"ז לשי' רש"י דלמ"ד ט"ה ממון הוי גוף המתנות כהונה ממון ישראל ולפ"ז לא שייך לומר דבמכירי כהונה הוי כממון דמטי לידי' דהא למ"ד ט"ה ממון לא הוי כלל ממון כהן וסברת רש"י שייך רק למ"ד ט"ה אינו ממון אולם למ"ד ט"ה ממון ודאי דגם לרש"י יכול לחזור ורק דאסור לחזור וכשי' תוס' ב"ב קכ"ג, ולפ"ז ניחא דהא בחולין שם איירינן אליבא דרבא ורבא הא ס"ל בנדרים פ"ה דט"ה ממון ועי' ברא"ש ספ"ב דקידושין וא"כ גם במכירי כהונה יכול לחזור ורק אסור לחזור מדין מתנה מועטת ואם הכהן המכיר מוחל על זכותו שוב מותר לחזור ושוב חוזר ונראה ביאור מרן זצ"ל בד' רש"י דהכונה הוא שיבקש מהשמעא שימחול על זכותו של מכירי כהונה וממילא יהי' מותר לבעה"ב ליתן לרבא בתורת כהן:

בסימן לג.

העיר אא"ח הגהמ"ח זצ"ל על פסקי הרמב"ם שסותרין זא"ז דבפ"ב מה' תרומות כ' הפקיר קמה וזכה בה ועבר והפרים ממנה תרומה ה"ז תרומה ובפ"ה מה' מ"ע פסק דהמפקיר כרמו והשכים וזכה בו לעצמו ובצרו חייב בפרט כו' ופטור מן המעשר, וכתב ליישב ע"פ דברי הר"ש פ"ק דפיאה שהביא תוספתא פ"ב דפיאה כפי הגירסא המובא בירושלמי פ"ק דקידושין גר שמת המחזיק בקרקע חייב בכל המחזיק בקמה כו' פטור מן המעשר וכ' הר"ש דגירסא זו ניחא דהחזיק בקרקע לא דמי למפקיר כרמו דבההיא לא זכה בקרקע מן ההפקר ודמי למחזיק בקמה כו' הרי מבואר דהא דמפקיר כרמו פטור ממעשר ה"ד בזוכה אח"כ רק בפירות אבל בזוכה גם בקרקע חייב במעשר ולפ"ז ניחא פסקי הרמב"ם דמ"ש הפקיר קמה וזכה בה והפרים ממנה ה"ז תרומה מיירי בהפקיר רק הפירות לחוד וכשזכה אח"כ בקמה הוי שניכנס שלו הקרקע עם הפירות להכי חייב במעשר וההא דמפקיר כרמו מיירי בהפקיר גם הקרקע ואח"כ זכה רק בפירות לחוד ולכן פטור ממעשר, ולפ"ז יצא לנו מהתוספתא דבזוכה בקרקע עם הפירות או בהפקיר רק הפירות ואח"כ זכה בו חייב במעשר כיון דעתה שניהם שלו ואף אם הזוכה הוא אחר ולא המפקיר ג"כ חייב במעשר כשזוכה בקרקע עם הפירות דהא מיירי בגר שמת וזכה ישראל אחר ותנן המחזיק בקרקע חייב בכל והוא תמוה דהרי הא דהפקר פטור ממעשר ילפינן מקרא דובא הלוי כו' יצא הפקר שידך וידו שוין כמבואר בירושלמי וא"כ מה לי אם זוכה אח"כ בקרקע עם הפירות או בפירות לחוד הא כיון שהי' הפקר נפטר מקרא דובא הלוי וא"כ אף בזוכה עם הקרקע יפטר משום שהי' הפקר. והנה מדברי הפ"מ לירושלמי קידושין שם והמנחת ביכורים על התוספתא נראה שפירשו דלהכי המחזיק בקרקע חייב בכל משום דמקרי תבואת זרעך וגם זה תמוה דהא דהפקר פטור ממעשר לאו משום דלא מקרי תבואת זרעך דהא בזוכה קודם מירוח שפיר מקרי תבואת זרעך וכמ"ש הרמב"ם פ"ב מה' מעשר גבי לקוח דקנה קודם מירוח חייב במעשר מה"ת ואפ"ה בהפקר פטור וכן בזוכה בו הוא עצמו אף דמקרי תבואת זרעך מ"מ פטור מצד הפקר וכמ"ש הר"ש כאן וא"כ כיון דפטור דהפקר אינו תלוי בתבואת זרעך אמאי המחזיק בקרקע חייב בכל. וע"כ נלפע"ד לקיים הגירסא הישנה שבתוספתא שהביא הר"ש וכך היא שנוי' גר שמת כו' המחזיק במחובר לקרקע חייב בכל בתלוש מן הקרקע פטור מן הכל החזיק בקמה פטור מן הלקט כו' וחייב במעשר ועם זה נ"ל ליישב פסקי הרמב"ם ע"פ דנראה לדון דהא דהפקר פטור מן המעשר הוא רק כשהי' הפקר בתלוש בעת שהגיע לעונת המעשר דהא אם הפרים בשיבלין תרומתו תרומה ושייך אז ובא הלוי כו' וממילא נפטר מצד הפקר משא"כ כשהי' הפקר רק במחובר דלא הגיע עדיין לעונת מעשר דהא אם הפרים במחובר אינו תרומה לא"ש כפטור מצד ובא הלוי ואינו נפטר ממעשר ובאמת כן מתבאר להדי' מהירושלמי פ"א דמעשרות במה דמחלק בין קמה לשיבלין קמה עד שלא הפקירה עבר והפרים ממנה תרומה אינה תרומה להכי כשהפרים אחר שזכה תרומתו תרומה משא"כ בשיבלין ע"ש והוא כנ"ל, ובזה מתבאר לנכון דברי התוספתא המחזיק במחובר לקרקע חייב בכל בתלוש פטור מן הכל בקמה ולא בהקרקע פטור מלקשו"פ משום דבהנהו כתיב ארצך שדך וכרמך ולכן הפקר פטור מהם וכדפרש"י בב"ק ל"ד ע"א וכיון דהחזיק בקמה לחוד ולא בקרקע לא מקרי ארצך ושדך

ופטור מלקשו"פ וחייב במעשר אף דלא החזיק בקרקע מ"מ כיון דהחזיק בקמה בהיותו עוד במחובר ולא הוי מעולם הפקר בתלוש חייב במעשר כנ"ל, ועפ"ז יבואר לנכון פסקי הרמב"ם דהפקיר קמה וחזר וזכה בה כיון דזכה בהיותה עוד מחובר חייב במעשר ולכן אם הפרים ממנה תרומה ה"ז תרומה וה"ה אם אחר זכה בהקמה ג"כ חייב ובהא דהמפקיר כרמו והשכים ובצרו התם לא זכה בעודה מחובר ורק שזכה ע"י הבצירה ונמצא דנעשה שלו לאחר הבצירה והוי רגע אחד הפקר בתלוש ולכן פטור מן המעשר ורק בלקשו"פ חייב משום דכתיב תעזוב יתירא והא דכ' הרמב"ם שהרי שדך וכרמך אני קורא בו שהי' שלו והרי הוא שלו הכונה שנראה כאלו הוא עתה שלו וכמ"ש התוי"ט פ"ה דפיאה מ"ה, ובזה מיושב הערת המאירי בנדרים מ"ד שכ' וגדולי המחברים פרשו משום דשדך וכרמך קרינן בי' ואינו נראה כו' דלפ"ד כונת הרמב"ם דכיון דנראה כאלו הוא שדך וכרמך מרבינן מתעזוב יתירא לחייבו בלקשו"פ. שוב ראיתי כי ת"ל כדברנו מבואר להדי' בשטמ"ק לב"ק ל"ד בד"ה לכדתניא המפקיר כרמו וז"ל הקשה ריב"ק מתוספתא דפיאה דקתני גר שמת כו' שמחזיק במחובר חייב בכל בתלוש פטור מן הכל בקמה פטור מפרט ועוללות כו' וחייב במעשר והיינו איפכא ומפרש ר' שמחה דוקא הכא דהחזיק הוא דכתיב תעזוב יתירא להייבו אבל אדם אחר פטור להכי קאמר במחובר חייב בכל שהרי לא בא לכלל עונת פטור דברשותו נתחייב ובתלוש פטור מן הכל הואיל וברשות הפקר בא לעונת חיוב הפקר פוטרם בקמה פטור בשכחה ופיאה שחיובן בקמה הפקר פוטרן אבל מעשר שאין חיובו אלא עד שימרח בכרי הרי ברשותו בא לכלל חיוב אבל הכא בשעה שהחזיק בהן שתלשן הרי כבר נתחייבו והפקר פוטרן עכ"ל ומבואר בעיקר הסברא כדברנו והא דכי גבי מעשר שאין חיובו בא אלא עד שימרח בכרי הרי ברשותו בא לכלל חיוב אין כונתו דדוקא מירוח הפקר פוטר ממעשר דהרי הפקיר שיבלין וזכה בהן ונתמרחו ברשותו ג"כ פטור אולם כונתו דעונת המעשר בא רק בתלוש בשעה שראוי להתמרח בכרי ולא במחובר ובפשוטו עולה כונתו כלשון רש"י בקידושין ס"ב ע"א וע"ש בתוס' שהקשו ע"ז ועי' בהגה' מלפה איתן מש"כ לתרץ ועי' בלשון רש"י פסחים ל"ג ד"ה שהיתה לו שעה"כ ובאמת השטמ"ק עצמו מסיק לאלן אבל הכא משעה שהחזיק בהן שתלשן הרי כבר נתחייבו היינו דמשעה שנתלש מקרי בא לעונת המעשר והפקר פוטרו. אולם בהא דכתב בשכחה ופיאה שחיובן בקמה הפקר פוטרן ל"ע דנהי דפיאה חיובו בקמה וכן בשכחה איכא גם שכחה בקמה אבל לקט הא ל"ש במחובר כלל ובדברנו לעיל בטעמא דפטור לקשו"פ מבואר לנכון. אולם הנה התוס' בתמורה ד"ו כתבו דהא דהמפקיר כרמו מיירי בזוכה בגוף הקרקע דאל"כ גם מלקשו"פ פטור הרי מבואר שיטתם היפך משי' הרמב"ם והר"ש הנ"ל וס"ל דגם בזוכה במחובר ואף בגוף הקרקע פטור מן המעשר ותיקשי לפ"ז מהירושלמי דאר"ח הפקיר קמה וחזר וזכה בה והפרים ממנה תרומה ה"ז תרומה וצ"ל דס"ל כדעת הראב"ד שחילק בין לכתחלה לדיעבד אולם כבר תמה מרן זצ"ל על דבריו וע"כ יותר נ"ל בשי' התוס' ע"פ גירסת הגר"א בירושלמי שם ועיין בס' ניר שם שגרס בדברי ר"ח איפכא הפקיר קמה וחזר וזכה בה והפרים ממנה תרומה אינה תרומה הפקיר שיבלין וחזר וזכה בה והפרים ממנה תרומה ה"ז תרומה מה בין קמה לשיבלין כו' וביאור הדבר לפי גירסתו י"ל דבאמת הפקר גם במחובר פטור ואדרבא עוד עדיף הפקר במחובר מהפקר בתלוש דהפקר בתלוש אף דפטור מן המעשר מ"מ כיון דהי' לו שעה"כ קודם ההפקר להכי אם הפרים ה"ז תרומה וכעין שאמרו בפסחים ל"ג בהמחמיץ במחובר אף דאינו ראוי לספרים משום דכתיב לו ולא לאחרו מ"מ אם הפרים ה"ז תרומה משום דהי' לו שעה"כ וז"ש הירושלמי שיבלין עד שלא הפקירה עבר והפרים ממנה ה"ז תרומה וא"כ הרי הי' לו שעה"כ להכי גם אם הפרים כשזכה תרומתו תרומה אבל קמה הרי לא הי"ל שעה"כ וכדקאמר קמה עד שלא הפקירה עבר והפרים ממנה אינה תרומה א"כ הרי לא הי"ל שעה"כ מעולם ולהכי אם עבר והפרים אחר שזכה אינה תרומה, אולם אכתי ל"ע איך יפרנסו דברי התוספתא דהרי שי' התוס' מבואר דאף בזוכה בגוף הקרקע פטור מן המעשר וכן מלקשו"ס ורק משום דכתיב תעזוב יתירא ולפי שתי הגרסאות מבואר מהתוספתא להיפך ולע"ג:

בסימן לד. העיר מרן ז"ל בהא דקאמר הש"ס בנזיר ובתמורה גבי חטאות המתות דאי מהלכתא הו"א הלכתא ואי אקריבה לא לחייב עלה ולא כלום קמ"ל קרא וקשה ע"ז הא כיון דחטאות המתות אין מועלין בהן דהוי כקדשים שמתו דלאו קדשי ד' נינהו והוי חולין ואם מקריב אותן הוי כחולין בעזרה וכמבואר בגיטין כ"ח א"כ למ"ל קרא דאסור להקריב תיפו"ל דהוי חולין בעזרה והיא קושיא אלימתא, ולדעתי נראה ליישב כיון דילפינן בבכורות מקרא דמפריסי הפרסה דחטאות המתות בבהמן אסור באכילה א"כ שוב הוי שחיטה שאינה ראוי' דל"ב שחיטה גבי חולין בעזרה וכמ"ש הרמב"ם פ"ב מהי' שחיטה ולהכי צריך קרא בחטאות המתות לאסור הקרבתן, אך הכתי קשה לפי שפסק הרמב"ם שם דאף הבאת חולין בעזרה אסור ועי' במל"מ שכ' לדון די"ל דמס"ת אסור וא"כ בחטאות המתות נהי דליכא איסור מצד השחיטה דהוי שחיטה שא"ר מ"מ הא עובר מצד ההבאה דלא גרע מדבר שדוגמתו קרב ע"ג המזבח דעובר בהבאתו לעזרה באיסור דחב"ע, אולם באמת נראה לפי המתבאר בב"ב דפ"א דאיסור הבאת חולין בעזרה הוא רק בחולין ממש אבל כל שהקדישם אף בקדושה בה"ב ליכא איסור בהבאתו לעזרה ועי' במל"מ שם ובהא דקדשים שמתו יצאו מידי מעילת ד"ת פרש"י במעילה י"ב וקדושת דמים נמי לית בהו דאין פודין את הקדשים להאכילם לכלבים ונמלא דלמ"ד פודין את הקדשין להאכילם לכלבים איכא בכל קדשים שמתו קדושת דמים וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' מעילה ה"ו דקדשי מזבח שנפל בה מום הואיל והיא עומדת לפדיון ה"ה כקדושת בה"ב שהוא קדושה דמים ולפ"ז נראה דלמ"ד פודין את הקדשים להאכילם לכלבים איכא קדושת דמים גם בחטאות המתות דהא ודאי מהני בהו פדיון אחר מיתה ולשי' התוס' בפסחים דכ"ע הוא דאף אם אפשר ליהנות רק אחר שישרף ויעשה עפר מקרי ממון ומועלין בו ואף שבתי' קמא כתבו כיון דכמו שהוא עכשיו לא שוה מידי ל"ש בי' מעילה יש לפרש כונתם כסברת הרשב"א בקידושין נ"ו שכ' דאפרן הוי כגופא אחרינא ועכ"פ בחטאות המתות ודאי י"ל דאית בהו קדושת דמים גם מהיים משום דאפשר לפדותן לאחר מיתה להאכילן לכלבים ושוב ליכא בהו איסור דהבאה לעזרה ומצד ההקרבה ג"כ ליכא איסור דחב"ע משום דהוי שחיטה שא"ר ולכן שפיר צריך קרא לאסור הקרבתן והש"ס בגיטין שם ס"ל דאין פודין את הקדשים כו' ושוב איכא איסור דהבאה לעזרה ומדויק לשון הש"ס דקאמר מספיקא לא ניטול חב"ע. מיהו עלם דברי רש"י שכ' דלהכי ליכא קדושת דמים בקדשים שמתו משום דאין פודין את הקדשים כו' תמוה לי דל"ל האי טעמא דהא הכא אליבא דר' יוחנן קאי ור"י הא ס"ל בתמורה ל"ב דאחד קדשי מזבח וא' קדשי בה"ב היו בכלל העמדה והערכה ולהכי תנינן שם דא' קדשי מזבח וא' קדשי בה"ב אם מתו יקברו וכדפרש"י שם דאפי' למ"ד פודין את הקדשים כו' ה"מ בשנעשו טריפה אבל מתו לא דבעינן העמדה והערכה, ובזה אפשר לבאר קושית התוס' בזבחים ס"ע שהקשו לר' יהודא איך חל איסור נבילה על איסור קדשים ולכאורה קו' תמוה דהא כיון שמת ונעשה נבילה שוב פקע איסור דקדשים וכדקי"ל דקדשים שמתו יצאו מידי מעילה ד"ת ולפ"ד י"ל דסנה לטעם רש"י שכ' דלהכי בקדשים שמתו ליכא קדושת דמים משום דאין פודין קדשים להאכילן לכלבים ל"ע לכ' לשי' תוס' בב"ק נ"ג דרק להאכיל לכלבים אין פודין את הקדשים אבל לשאר דברים פודין א"כ הא איכא בכל קדשים שמתו קדושת דמים וע"כ דר"י לשיטתו דבעינן העמדה והערכה ולכן אין פודין לאחר שמתו אבל לר"ל דס"ל דלת"ק דמתני' דהוא ר' יהודא כדכ' רש"י בתמורה דל"ג ע"א קדשי מזבח אינו בכלל העמדה והערכה שפיר אפשר לפדותן לאחר מיתה וא"כ נמלא דלר' יהודא איכא בכל קדשים שמתו קדושת דמים ולפ"ז שפיר הקשו התוס' איך חל לר' יהודא איסור נבילה על איסור קדשים. ובעלם ענין דהאם חטאות המתות דקי"ל דאין מועלין בהן והתוס' במעילה י"ב כ' דגם בחטאות המתות מלי למפרך קדושת שבהן להיכן הלכה הנה לכאורה למאי דמקשה הש"ס בב"ק הטאת שמתו בעלי' תיפוק לחולין דאדעתא דהכי לא אפרשה ומשני דהלכתא גמירי דלמיתה אזלא א"כ יש לדון דמלד האומדנא דאדעתא דהכי לא אפרשה באמת פקעה קדושתה ורק דהלמ"מ דמ"מ למיתה אזלי אבל אין בה כל קדושה ולהכי אין מועלין בה וא"כ ל"ש להקשות קדושה שבהן להיכן הלכה דמלד האומדנא פקע קדושתה ואף אי נימא דמלד הלמ"מ דלמיתה אזלי נמירא דנשארת בקדושתה י"ל כיון דקדושת הבעלים פקעה מלד האומדנא כנ"ל ורק דהלמ"מ דנשארת בקדושתה הוי רק קדושת התורה וכיון דלא הוי הקדש ע"י אדם אין בה מעילה וכמ"ש הקלוה"ח סי' ר' בהסבר דעת הרמב"ן ע"ש, מיהו קשה לי אמאי לא פריך הש"ס בב"ק שם מכל קדשים שמתו דתנן בתמורה דיקברו אמאי לא יצאו לחולין נימא דאדעתא דהכי לא אקדשה ול"ע לע"ע:

בסימן לז. הביא מרן ז"ל קושית המל"מ והב"ש שהקשו אמאי לא פריך הש"ס ביבמות קי"ט ע"ב מרישא דמתני' לעיל וכתב לתרץ ע"פ דברי התוס' ביבמות ל"ד דמוכח דס"ל דמדינא נאמנת באומרת מת בני ואח"כ בעלי ולפ"ז מדינא נאמנת לחלוץ ע"ש והנה לשי' רש"י שפי' בהדיא במתני' דהא דחולצת הוא מטעם דשויא אנפשה חד"א קו' האחרונים במקומה עומדת ומה שהירלו הם דבאמת אף אם יבואו עדים אח"כ האסור לכהונה משום דשויא אחד"א אכתי קשה דהא אם תחזור בה ע"י אמתלא הרי נאמנת וכדקי"ל בכתובות כ"ב וא"כ שוב קשה שמא תחזור ע"י אמתלא דמרחמא לי' ליבם ושוב אתה מלריכה כרוז לכהונה, ולכאורה אפ"ל לפמ"ש הרמב"ן בהוחזקה נדה בשככו' דאין מועיל אמתלא וביאר הרשב"א בתוה"ב דכיון דעשתה מעשה ולבשה בגדי נדות שוב לא מהני אמתלא ולהכי בעלה לוקה עלי' וכ"כ המ"מ פ"ד מהא"ב בשי' הרמב"ם ולפ"ז הכא כיון דחללה ועשתה מעשה שוב לא מהני אמתלא אח"כ. אולם עכ"ז יש לדון לפ"ד החוו"ד סי' קפ"ה סק"ח דרק בהוחזקה נדה לא מהני אמתלא משום דרחמנא הימנה אבל היכא דהוא רק מדין דשויא אחד"א מהני אמתלא אף במעשה ע"ש וא"כ הכא דרק מדין שויא אחד"א אתינן עלה שפיר יהני אמתלא אף לאחר חלילה, מיהו בכ"ז י"ל דלא יהני אח"כ אמתלא דמרחמא לי' דנהי מפני שמרחמא לי' הגידה מתחילה שהיא זקוקה ליבם כי סבורה היתה שתנשא לו אבל אח"כ שב"ד לא הניחוה להתיבם רק לחלוץ למה הי' לה לקבל חלילה בכדי ולאסור עלמה לכהונה וסי"ל לחזור בה ומדלא הזרה ע"כ מוכח שאמת הגידה תחילם וכסברא שכ' הריטב"א בקידושין ס"ג בהא דקדשתי את בתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני קדשתי' דס"ל לרב דאינו נאמן לכנוס אימא ילרו תקפו ונאמן ליתן גט וכ' הריטב"א אף דמתחלה לכונסה נתכוין ולהכי אמר כן מ"מ כיון דמודעי' לי' בהר הכי שאינו כונסה ועמד בדיבורו ונותן גט אלמלא דקושטא קאמר לא הוי מחזיק שקרא כו' אולם הנה בשעה"מ פ"ט מה' אישות הי"ב הביא שיטה דס"ל דהא דנאמן ליתן גט ה"ד כשבא ואמר אני קדשתי' ואתן גט אבל אם בדעתו לכונסה אף ליתן גט אינו נאמן דכיון דמתחלה הי' דעתו לכונסה אמרינן ילרו תקפו וגם הבתא דיהיב גיטא לאחזוקי שקרא עביד ע"ש וא"כ י"ל דגם הכא יהני אמתלא דרחמא לי' דסבורה שתתיבם לו ואף שלא הניחוה ב"ד רק לחלוץ מ"מ לאחזוקי שקרא עבדה ומהני אמתלא וסדק"ל אמאי חוללת שמא תחזור באמתלא דרחמא ומלריכה כרוז לכהונה, ולכי' הי' אפ"ל דלהכי לא חיישינן דלמא תחזור בה משום דמוקמינן אחזקה שלא תחזור וכמ"ש התוס' בגיטין ל"ג דלהכי לא הוי בנזיר התראת ספק שמא ישאל על נזירתו דמוקמינן אחזקה שלא ישאל ובאמת ראית הרשב"א ודעמו דבהוחזקה נדה לא מהני אמתלא מהא דלוקה עלי' דאל"כ הא אין כאן איסור ודאי להלקות ע"ז דלמא תחזור בה באמתלא ועי' בש"ש ש"ו פ"י ולכ' לשי' התוס' הנ"ל אין זה מוכרח דהא גם בלא טעמא דהתראת ספק קשה גבי נזיר איך לוקה שמא ישאל על נזירותו אחר המלקות דהא נזירותו נוגע עוד על שאר הימים ולא הוי כאכלה כולה ומהני שאלה וע"כ דלוקה משום דאוקי אחזקה. ועי' בחי' רעק"א לגיטין שכ' דהא דלא הקשו התוס' על המלקות די"ל דבאמת אינו לוקה רק אחר שכלה נזירתו ועי' בתומים סי' ע"ג סק"ו אך עדיין קשה למאי דמותיב הש"ס בשבועות כ"ח לרבא וס"ל דאף באכלה כולה ואינו נוגע כלל נשאלין א"כ קשה מהא דתנן דנזיר לוקה דהרי הוי ספק שמא ישאל וע"כ מוכרחין אנו לתי' התוס' דמלד חזקה שלא ישאל הוא ושפיר לוקה וא"כ ה"נ י"ל דלהכי

בעלה לוקה דמוקמינן אחזקה שלא תחזור בה ולכ׳ הי׳ אפשר להעמיס סברא זו בשי׳ הטור דס״ל אף בהוחזקה נדה מהני אמתלא. אך באמת נ״ל דהכא ל״ש חזקה דלא תחזור בה דהא כל הספק שמא תחזור באמתלא הוא דאנו חוששין שמא מה שהחזיקה והגידה מתחילה שהיא נדה הוא רק מפני הבושה וכדומה א״כ הא ספק לנו אם איכא בזה הגדה כלל והוי כל הספק על העבר ושוב ל״ש חזקה משא״כ בנזיר דודאי קבל עליו נזירות והספק הוא שמא יעקור ע״י שאלה שפיר שייך חזקה, אך לכ׳ גם גבי נזיר יש לחוש שמא ישאל ע״י פתח ונמצא דהי׳ טעות מעיקרו ושוב הוי ספק עכשיו אם קבלתו הי׳ קבלה ומאי שייך חזקה בזה ועי״כ נ״ל דהנה עוד יותר קשה לשי׳ המבי״ט הובא במהרי״ט ח״א סי׳ י״ט דנדר הניתר ע״י פתח א״ל מה״ת התרה כלל א״כ שוב ל״ש חזקה שלא ישאל דהא מה״ת א״ל שאלה ועי״כ בהכרח לומר דלשמא ישאל ע״י פתח היינו כי הי׳ טעות בעיקר הנדר לא חיישינן דע״ז אין לנו לחשוש כלל שמא טעה בנדרו וכל החשש הוא שמא ישאל ע״י חרטה ועי״ז שפיר שייך חזקה שלא ישאל, ועכ״פ יצא לנו דכאן לא שייך חזקה דלא תחזור בה ע״י אמתלא ושוב קשה איך חולצת דלמא תחזור ע״י אמתלא ואתה מצריכה כרוז לכהונה ועי״כ נ״ל כתי׳ השני שבמל״מ דכיון דהיא בחזקת היתר לשוק למה לה לשקר ולאסור עצמה לשוק ולפי״ז יש מקום לפרש ראית הש״ס ביבמות בש מריבא דמתני׳ דלא אמרינן ודאי רחמא לי׳ דהוא מהא דתנן חולצת ואי נימא דודאי רחמא לי׳ וא״כ ניחוש דלמא תחזור ע״י אמתלא דרחמא לי׳ ואתה מצריכה כרוז לכהונה ואמאי תנן חולצת ועי״כ דל״א ודאי רחמא לי׳ ושוב אמרינן כסברת המל״מ דלמה לה לשקר ולא חיישינן דלמא תחזור בה ולהכי חולצת :

בסימן לח.

חקר מרן ז״ל אם גם בעכו״ם יש דין דשויא אנפשי׳ חד״א והעיר לפי המבואר בירושלמי קידושין דעכו״ם נהרג ע״פ עצמו א״כ כש״כ דשוי׳ אחד״א ע״פ עצמו, ולכ׳ יש לדון בזה דהנה באמת בהא דעכו״ם נהרג ע״פ ע״א וע״פ קרוב ולשי׳ הירוש׳ גם ע״פ עצמו מצינו להרא״ש פ״ק דב״ק סי׳ י״ט שכ׳ בשור של עכו״ם שנגח שור של ישראל דאין מוציאין מן העכו״ם רק בעדים כשרים הרי אף דנהרג ע״פ ע״א וקרוב מ״מ להוציא ממון בעינן עדים כשרים ולכ׳ אפ״ל דהוא כעין דמצינו חילוק בין ממון לנפשות גבי רוב דמהני בנפשות ולא בממון אך הא עיקר הטעם דלא מסקי רוב בממון הוא משום דאיכא חזקת ממון אמרינן שמל״ה וכמ״ש התוס׳ בב״ק כ״ז ועי׳ בתה״ד סי׳ שמ״ע שביאר בפשוטו דכיון דאיכא חזקת ממון אמרי׳ הממע״ה ורוב לא מקרי ראי׳ וא״כ בעכו״ם דליכא גבי׳ חזקת ממון כמ״ש הרשב״א ספ״ק דכתובות ובשטמ״ק שם בשם הרא״ש והרמב״ן וא״כ במה עדיפא גבי׳ ממון מנפשות ועי״כ נ״ל בשי׳ הרא״ש דהא דעכו״ם נהרג ע״פ ע״א וקרוב דהוא רק בנפשות משום דאיכא טעמא דבערת הרע מקרבך וכל דאיכא בירור קל שהוא רע סגי בהכי לבער הרע משא״כ לכל מילי גם בעכו״ם בעי עדים כשרים ולפי״ז אף דנהרג ע״פ עצמו מ״מ לענין לשויא איסור דל״ש בזה ענין דרע גם בעכו״ם בעינן עדות ואי משום שויא אחד״א דמצינו בישראל אכתי יש לחקור אי שייך בעכו״ם, והנה אפי׳ לדי׳ הנמוקי׳ פ״ב דיבמות דס״ל כיון דעכו״ם נהרג ע״פ קרוב כ״ש בממונו וא״כ לפי״ז כיון דנהרג ע״פ עצמו כ״ש דשויא אחד״א עדיין יש לדון לפמש״כ המנ״ח מצוה כ״ו טעם דנהרג ע״פ עצמו משום דכל עיקרו דאדם אין נאמן ע״ע למיתה משום דאדם קרוב אצל עצמו וא״כ בעכו״ם דנהרג ע״פ קרוב וע״פ ע״א שוב גם ע״י עצמו הוי כע״א ולפי״ז י״ל בשויא אחד״א היכי שעדים מכחישין אותו דלא מהני מטעם ע״א ורק מדין דשויא אחד״א דיסודו משום הודאת בע״ד כמאה עדים דמי ומקורו דאדם נאמן ע״ע דילפינן לה מקרא דכי הוא זה וכמו שביאר הקצוה״ח יש לומר דאפשר זה רק לגבי ישראל נאמר ולא בעכו״ם. והנה מרן ז״ל כ׳ להוכיח מיבמות מהא דאמר לי׳ נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול בניך משום דלדבריך עכו״ם אתה ואין עדות לעכו״ם ועל עצמו נאמן משום הד״א כמ״ש תוס׳ ורא״ש ואי נימא דבעכו״ם ל״א שוי׳ חד״א נימא נ״כ לדבריך עכו״ם אתה וליכא חד״א ומש״כ לדחות משום דכל ענין דלדבריך הוא תרתי דסתרי ומתספק לכאן ולכאן ולכן מספק אינו נאמן לפסול בנו ועל עצמו נאמן מספק אינו מבואר דמאי ענין דספק שייך הכא ועוד על עצמו אמאי נאמן לפסול מספק הא יש כאן ספק בעיקר הנאמנות על עצמו, ועי״כ נ״ל דהנה ענין דלדבריך אף דהוי תרתי דסתרי מ״מ בהכרח לומר דגבי עדות דדין הוא דאף דהמעשה אמת מ״מ בעינן שיהי׳ בהעדים כל פרטי גדר עדות וכמ״ש התוס׳ בסנהד׳ ע״ח דב״ד שראו בלילה בטריפה שהרג את הנפש כיון דבעי הגדה שוב בעי עדות שאתה יכול להזימן ואף דהב״ד יודעין דהאמת כהעדים ועי׳ תוס׳ כתובות כ״א בטעם דאין עד נעשה דיין ומבואר דאף שיודעים דהמעשה אמת מ״מ בעינן שיהי׳ בהעדים כל פרטי גדר עדות והיכי שחסר פרט אחד לא הוי עדות ולכן שייך שפיר לדבריך דאף דהמעשה היא אמת ממ״נ מ״מ כיון דלדבריו הוא עכו״ם לא הוי עדות ולא מהני משא״כ בנאמנות דאדם נאמן על עצמו דלא בעינן בזה גדרי עדות רק נאמנות על המעשה גרידא א״כ ל״ש ענין דלדבריך דהא ממ״נ המעשה הוא אמת ולפי״ז י״ל דהא דפליגי שם רנב״י ורבינא ביכיר הוא דפליגי אם הוא כמו עדות דשייך בו לדבריך או דהוי רק דין נאמנות גרידא כמו דאדם נאמן על עצמו כן נאמן על בנו ול״ש בו ענין דלדבריך, ולפי״ז מיושב קושית החו״י דל״ל טעמא דאדם קרוב אצל עצמו ולהכי אין אמע״ר תיפו״ל דלדבריו רשע הוא ולפ״ד ניחא דאי נימא דליכא חסרון מצד קרוב הרי דלא בעינן דין עדות על עצמו ורק נאמנות וא״כ אף אי נימא דלמיתה רשע לא מהימן אף על עצמו מ״מ שוב ל״ש בו ענין דלדבריך ויש להאריך בכ״ז ואכ״מ. ומה שהביא מרן ז״ל ראי׳ דליכא דין שויא אנפשי׳ חד״א בעכו״ם מהא דפסחים כ״ב הנה מה דפשיטא לי׳ דבשויא אחד״א אסור לאחר להושיט לו משום איסור דלפ״ע וכ״כ בפשיטות בש״ס ש״ו פי״ט יש להעיר בזה לענ״ד כיון דמדין אדם נאמן על עצמו נאמן רק במה שנוגע לעצמו אבל מה שנוגע לאחרים אינו נאמן ואנו דנין דהחתיכה זו מותרת היא ואף לו מותרת במציאות וא״כ הרי איסור דלפ״ע הא נוגע להמושיט ולמה שנוגע לאחרים הא אינו נאמן ואנו דנין דגם לו מותרת היא וליכא כאן מכשול כלל. ולכאורה אפשר לדון דאמת הוא דדין דשויא אחד״א הוא מצד נאמנות וכמו שהסכימו האחרונים דאי טעמא משום נדר הי׳ היתר בשאלה ומ״מ י״ל דנהי דיסוד הדין הוא מצד נאמנות מ״מ מונח בזה גם נדר אם המעשה במציאות אינו כמו שאומר דכיון דיודע דמפני אמירתו מדין נאמנות לא יניחו אותו ב״ד לאכול הרי ע״כ גמר בדעתי׳ לאסור עליו את הדבר וכן בהודאה בע״ד דיסודו הוא נאמנות על עצמו ממילא נכלל בזה גם התחייבות כיון דיודע בעצמו דב״ד יגבו ממנו מצד נאמנות ממילא גם אם האמת אינו כן הרי איכא שוב הוכחה דגמר בדעתו להתחייב ושוב לא בעינן מעשה הקנין וכמ״ש תוס׳ בכתובות ק״ב גבי התחייבות בשטר וזהו לדעתי ענין דקנין אודיתא דכיון דמצד דין דהודאה בע״ד הרי איכא לנו הוכחה על גמירת דעתו להקנות לו ויש להאריך בזה ולפי״ז בכל שויא אנפשי׳ חד״א שפיר עובר המושיט בלפ״ע דאף דאינו נאמן למה שנוגע לאחרים מ״מ כיון דממ״נ אסור עליו הדבר ולכה״פ מצד נדר ממילא עובר המושיט בלפ״ע אולם בעכו״ם דליכא גבי׳ איסור דבל יחל וכל ענין דשויא אחד״א דאנו דנין גבי׳ הוא רק מדין נאמנות לחוד וממילא כיון דאינו נאמן לגבי אחרים ואיסור דלפ״ע נוגע להמושיט י״ל דע״ז אינו נאמן :

בסימן לט.

ישב מרן ז״ל לסברת המל״מ בטעמא דהשמיטו הפוסקים הא דבן זומא בבתולה שעיברה משום דכ״ז שהיא מעוברת א״א שתנשא לכה״ג משום איסור דמעוברת חבירו וכשתלד שוב תהי׳ כמוכת עץ דאסורה לכ״ג. והנה הא דפשיטא לי׳ למרן ז״ל דנתעברה באמבטי אסורה להנשא מדין מעוברת חבירו דהא הכא מסקינן דחיישי׳ באמבטי עיברה לדעתי יש להסתפק בזה דהא יש מתירים במינקת מזנה וכתבו האחרונים הטעם משום דזנות לא שכיחא ועי׳ בישועות יעקב סי׳ י״ג וממילא גם במעוברת מותר במזנה לדידהו לפי דקי״ל לעיקר הטעם לאיסור מעוברת משום דלמניקה קיימא כדמסיק הש״ס ביבמות מ״ב ועי׳ בב״ש סי׳ י״ג סק״כ לענין נימוק דדים במעוברת ובשו״ת נוב״י מ״ק חאהע״ז סי׳ י״ח אולם בישועו״י שם סק״ו העלה לדבר ברור דאין כל חילוק בין מעוברת למניקה למסקנת הש״ס ובמזנה י״ל דלכו״ע אין חילוק בין מעוברת למניקה כיון דטעמא משום דלא שכיחא ואף לשי׳ הסוברים

דגם

דגם במזנה אסור י"ל דסברי דרק זנות בעדים לא שכיח וא"כ בנתעברה באמבטי דלא שכיח יש לדון דלכו"ע מותר ול"ע בזה. ובכא דהשמיטו הפוסקים הא דב"ז י"ל משום דכל הספק הוא אי דשמואל שכיחא או לא וא"כ לפי דקי"ל בפ"ק דכתובות דרוב בקיאין הן ועי' בחי' הרשב"א שם ומוכח מדבריו דאף להתעבר מביאה זו רוב בקיאין דלא כשי' התוס' א"כ אין מקום כלל לספיקת הש"ס בחגיגה ולהכי השמיטו הפוסקים. ובעיקר הא דב"ז דנראה לכאורה מהא דפרש"י והיא אומרת שימלאו לה בתולים היינו דנבעלה בהטיי' מותרת לכ"ג וכמ"ש התוס' וע"ז סובב כל דברי המל"מ והנה התוס' הקשו על פרש"י דהא ר"י ס"ל דלא מפיה אנו חיין וכו' ליישב כיון דאף היא בכלל האיסור נאמנת וקשה לפ"ז הא דנסתפק הש"ס א"ד דשמואל לא שכיחא הא מ"מ כיון שהיא אומרת שנבעלה בהטיי' ונאמנת א"כ הרי מותרת לכה"ג ולכ' אפ"ל דאף דנאמנת מ"מ נגד רובא אינה נאמנת ואי דשמואל לא שכיחא שוב הוי נגד רובא ואינה נאמנת וכספיקת האחרונים בדין ע"א דאינו נאמן כנגד רוב והדבר צריך בירור ואכ"מ, וע"כ נראה יותר בכונת פרש"י דזה ודאי אם נבעלה בהטיי' אסורה לכ"ג דלא עדיפא מבעולה שלכ"ד ורק דמיירי שאומרת שימלאו לה בתולים ולא נבעלה וע"כ באמבטי נתעברה ונאמנת על מה שאומרת שעדיין בתולה היא מדין מילתא דעבידי לגלויי וכשי' הרמב"ם פי"ג מהל' גירושין דע"א נאמן במיתה הוא משום מילתא דעבידי לגלויי ועי' בכס"מ שם שהוא מה"ת ועי' בשו"ת משיב דבר ח"ד סי' מ"ט העלה גם בשי' רש"י כנ"ל דבמילתא דעבידא לגלויי ע"א נאמן מה"ת ואף להחולקין על הרמב"ם י"ל דמודי דבשאר איסורין מהני עבידא לגלויי וכמ"ש בש"ש ש"ז פ"ב ועוד י"ל דבע"א דמיתה לא הוי עביד לגלויי כ"כ דאפשר שלא יבוא הבעל ועי' במנ"ח מצוה ד' וא"כ כשהיא אומרת שימלאו לה בתולים נאמנת משום דעבידא לגלויי ורק כל הספק הוא אי נאמנת ג"כ במה שאומרת שלא נבעלה בהטיי' ואפשר דחיישינן לשמואל ואסורה מספק שמא נבעלה בהטיי' וע"ז מסיק דשמואל לא שכיחא ואין לנו לחוש שמא נבעלה בהטיי' וממילא מותרת דאנו תולין דבאמבטי נתעברה.

בסימן מ. הנה בזה שכ' מרן זצ"ל לדון דכיון דגט אחד ודאי פסול מדרבנן שוב ליכא פסול משום שני ספרים דאותו הגט שפסול מדרבנן הוי כניירא בעלמא וכמו שמצינו בכ"מ דדבר שפסול מדרבנן מקרי אינו ראוי גם מה"ת וכ"כ בדעת הב"ח לענ"ד דבריו בזה לע"ג דהא כיון דקי"ל דגט שאינו פסול אלא מדרבנן אם נשאת לא תצא וכמבואר בשו"ע סי' ק"נ א"כ הרי גם הגט שפסול מדרבנן פועל לגירושין ומקרי ספר ושוב איכא פסול משום שני ספרים, והא דהכריח כן מדברי הב"ח הנה מש"כ מרן זצ"ל דבשינה שם אביו אינו פסול אלא מדרבנן אם כי כן כתבו כמה אחרונים אולם הנה דעת הבית מאיר הובא בשו"ת הגרעק"א סי' קי"ט דשינה שם אביו פסול מה"ת ודעת הב"ח בעצמו בסוס"י קכ"ט נראה דשינוי שם אביו פסול מה"ת ע"ש ובנכתב כהן על מי שאינו כהן הוי שינה ממש שם אביו לד' הגרע"א שם ועי' בשו"ת נוב"י מה"ק סי' פ"ט ולפ"ז שוב אין הכרח מדברי הב"ח. אולם באמת קשה לי דאמאי איכא כאן כשנותן שני גיטין מספק פסול דשני ספרים דהא ע"כ לא כתבו התוס' דבשני ספרים פסול דספר אי אמר רחמנא רק שדעתו לגרשה בשניהם אבל כשנותן לה שני גיטין ובדעתו לגרשה רק בא' שוב ליכא פסול דשני ספרים ולפ"ז כשנותן מספק ב' גיטין הא אין בדעתו לגרשה רק בהגט הכשר במציאות ובנתינה הא לא בעינן לשמה א"כ אין כאן פסול דשני ספרים ואין לומר דאם אין בדעתו לגרש בשניהם שוב לא מקרי לשמה משעת כתיבה ועי' בשו"ת נוב"י מה"ת סי' ק"כ דז"א דהא כיון דבזה אחר זה יכול לגרש אף בשניהם לדידן א"כ הרי בשעת כתיבה הא יכול הי' לגרש בשניהם ע"י זה אחר זה ומקרי שפיר כתיבה לשמה וכיון דבנתינה לא בעי לשמה שוב יכול ליתן לה שני הגיטין בב"א ולכוין לגרשה בגט הכשר במציאות, ולכאורה גם בעלם הטעם בנותן שני גיטין מספק ליתן בזה אחר זה יש להעיר לפמ"ש הב"ש סי' ל' סק"ט דהא דספק קרוב לה או לו הוי קדושי ספק ה"ד בשתי כתי עדים אבל בכת אחת הוי כקדושין בלא עדים ולכ' קשה מ"ש מכל ספק קידושין או גירושין דהוי ספק וכבר העיר בזה בנתה"מ בדיני תפיסה סק"ז וכתב בכונת

הב"ש דהוי אלי דבר ולכן היכי שרואים כל מה שיכולין לראות שוב לא הוי אלי דבר וכמו בעדי חזקה ע"ש אלא דיש להבין דהא הא דאלי דבר ילפינן מדכתיב דבר ולא אלי דבר ושם הא נאמר לענין הגדת העדים דצריכין לברר דבר שלם ולא אלי דבר משא"כ גבי קיום הדבר דקידושין דהא דבעינן עדים לקיום הוא משום דחב לאחרינא כמבואר בקידושין ס"ה מנ"ל למעט אלי דבר אולם י"ל ע"פ מש"כ הר"ן פי' המגרש דלהכי בעינן עדים לקיום הדבר בקידושין דכיון דנוגע לאחרינא בעינן עדים בעת המעשה שיתודע על ידם לעלמא וכמו שביאר הקצוה"ח סי' רמ"א דברי הר"ן ע"ש וכיון דהוי אלי דבר ולא תועיל הגדתם בב"ד א"כ משום דין דבר ולא אל"ד א"כ הרי אין כאן בעת מעשה עדים שיתודע על ידם לעלמא, ובזה נ"ל לדון במש"כ בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קל"ח בנידון שהטילו חרם שלא ימלא שום עד בקידושין אם לא יהי' שם חכם ועברו העדים על החרם ונחלקו הגדולים אם הקידושין בטלים מהמת שהעדים פסולים שעברו על החרם או דנעשו פסולים אחר הקידושין ועי' בקצוה"ח סי' כ"ב ולהנ"ל י"ל דאף אי נימא דנפסלין אחר המעשה מ"מ כיון דע"י מעשה זו ודאי יפסלו ולא יהני אח"כ הגדתם א"כ הרי אין כאן בעת הקידושין עדים שיתודע על ידם לעלמא וכן יש להעיר על הקצוה"ח סי' מ"ו סקי"ט שכ' דאלם הוא פסול הגוף מהא דפסול אף לקידושין אף דא"ל הגדה ולפי הנ"ל י"ל אף דאינו פסול הגוף מ"מ כיון דהגדתו בב"ד לא מהני משום דאינו ראוי לבילה שוב לא מהני אף לקיום הקידושין דאין כאן עד שיתודע לעלמא על ידו. אולם מה שיש להעיר על סברת הנתה"מ הוא דלפ"ז לר"ע דס"ל בב"ב כ"ו דאף עדי חזקה מקרי אלי דבר הרי דס"ל דאף שראו כל מה שיכלו לראות ג"כ הוי אלי דבר א"כ לדידי' איך שייך כל ספק בקדושין ובגירושין והא הוי כקדושין בלא עדים וע"כ צ"ל דגם ספק הוא דבר שלם כיון דמספק צריכה גט א"כ זה מקרי דבר וכונת הב"ש י"ל דאינו ענין לאלי דבר ורק כיון דבקידושין בעינן שיראו עדים את המעשה וכיון דמספקא להו אם הי' קרוב לה או לו הרי לא ראו מעשה הקידושין והוי כקידושין בלא עדים ולא דמי לכל ספק קדושין וגירושין דשם הרי ראו מעשה נתינת הכסף או הגט ליד האשה והספק הוא רק אם חל הקדושין וזה אינו מעכב שידעו העדים אם חל הקדושין כמו דמהני קידושין בתנאי אף דהעדים אין יודעים אם נתקיים התנאי אבל בספק קרוב לו א"כ מספק לא ראו מעשה נתינת הכסף לידה והרי הוא כקידושין בלא עדים ולפ"ז יש לעיין בגט שהוא ספק פסול הרי הוא ספק להעדים אם נותן לה גט או נייר בעלמא א"כ מספק הרי אינם רואים נתינת גט לידה והוי גירושין בלא עדים ואף בנותן לה שני גיטין מספק מ"מ כיון דנותן לה בזה אחר זה א"כ בכל פעם הוי ספק אם נותן לה גט או נייר בעלמא והוי גירושין בלא עדים ואף דהיכי דפסול רק מדרבנן כיון דאם נשאת לא תצא לא הוי כנייר בעלמא כנ"ל אולם שי' הד"מ דאף בפסול דאורייתא יש ליתן בזא"ז ול"ע כנ"ל. אלא דלפ"ז קשה גם בהא דאמרינן בגיטין י"ט נתן לה נייר חלק ואמר ה"ז גיטך חיישי' שמא במי מילין כתבו והא כיון דהעדים אין יודעים אם גט הוא או נייר בעלמא וא"כ מספק הא הוי כגירושין בלא עדים וע"כ נראה דשאני הני מהא דספק קרוב לו דשם כיון דהוי ספק להעדים א"כ אף אי במציאות הי' קרוב לה מ"מ כיון דהעדים אינם יודעים לברר שהי' קרוב לה הרי לא ראו מעשה הנתינה לידה אבל הכא הרי ראו העדים שנמסר נייר זה לידה ואם במציאות גט הוא הרי ראו שנמסר לידה ושפיר מקרי גירושין בעדים וכן הוא בנ"ד ואין להאריך:

בסימן מד. העיר מרן זצ"ל כיון דלשי' רש"י ע"כ מהני חזקה גם לשם אביו ואם נתגרשה בגט שכתוב בו שם אביו שהוחזק בכאן תנשא בו אף לכתחלה וא"כ אמאי ס"ל דלכתחלה צריך לכתוב שם אביו האמתי ומ"ש משם עצמו דאם הוחזק בכאן בשם אחר צריך לעיכובא לכתוב אותו השם שהוחזק בכאן. ולענ"ד נראה לדון די"ל דבאמת גם רש"י מודה להרא"ש דלא מהני חזקה לשם אביו ולהכי צריך לכתוב לכתחלה שם אביו האמתי ורק היכא דכתב שם אביו שהוחזק בכאן ס"ל כיון דבאמת אף אי לא נכתב שם אביו כלל כשר כמבואר בשעי' ע' ורק דשינוי פוסל בו משום דיאמרו לא זהו שגירש כמ"ש

כמ"ש הב"ש סקי"ז וא"כ כיון דהוחזק בשם זה במדינה לא מקרי שינוי לפסול בו דהא הרואים יודעים בזהו בגירש אבל בשם עצמו דהם לא כתב כלל פסול כמבואר בסעיף י"א וע"כ הא דמהני השם שהוחזק בכאן אף דלא נכתב שמו האמיתי ע"כ הוא משום דמהני חזקה נשם עצמו נבוא נשמו האמתי ושוב צריך דוקא לכתוב אותו השם שהוחזק בכאן כיון דמאז הוחזק נעשה שם זה לשמו האמתי והוא נכון, ולפ"ז י"ל גם במש"כ מרן ז"ל במי שנקרא שם אביו רפאל זלמן ובכאן נקרא בן רפאל לחוד דתלי בפלוגתת הרא"ש ורב"י אם מהני חזקה נשם אביו ולפ"ד יש מקום לומר דאף להרא"ש כשר אם כתב רק רפאל לחוד דאפשר לדון דהא דפסול בנקרא בשני שמות ביחד ונכתב בגט רק שם אחד כגון בנקרא ראובן שמעון וכתב שמעון לחוד ועיי' בשי' ערוה"ש סי' קכ"ט סקמ"ו הוא לא משום דהוי כשינוי השם ודוקא בכתב ראובן דמתקרי שמעון הוי שינוי השם כמ"ש הב"ש סקכ"ד והוא כיון דכתבו דמתקרי בשם שמעון ובאמת הא אינו נקרא בשם שמעון לחוד אבל בכתב רק שם שמעון לחוד יש לדון דלא הוי שינוי השם כיון דנכתב שם אחד שקוראין אותו ורק דפסולו הוא כיון דנקרא בשני שמות יחד א"כ מדין דצריכין לכתוב שמו בגט צריך לכתוב שני השמות ואם לא כתב שם דצריכין הוי כלא נכתב שמו דפסול וא"כ זה שייך רק לענין שם המגרש אבל נשם אביו כיון דאף אי לא נכתב שמו כלל כשר ורק בשינה פסול וכיון דנכתב שם אחד שקוראין אותו לא מקרי שינוי ורק דהוי כלא נכתב שמו דכשר ועיי' בשו"ת מהרי"ם פאדווא סי' ל"ה.

בסימן מו. כתב מרן ז"ל ליישב מה שפסק הרמב"ם דשאומר להבירו שדה זו לכשאקחנה קנוי' לך לא קנה ומשמע דשדה סתם קנה ואילו בגמ' ב"מ מפרש טעמא דרב דס"ל דשדה סתם קנה הוא משום דס"ל כר"מ דאדם מקנה דשלב"ל וא"כ לדידן דקי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל אף בשדה סתם לא קנה וכ' ליישב דבאמת בשדה סתם אף לדידן קנה ורק הא דמועיל מעכשיו הוא רק לר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ולהכי רב דנקט בדינו מעכשיו ע"כ משום דס"ל כר"מ הוא אבל הרמב"ם שלא הזכיר מעכשיו להכי דוקא בשדה זו לא קנה אבל בשדה סתם קנה ע"ש ודבריו נחמדים, אולם הנה השטמ"ק שם כתב דהא דאמר רבא מסתברא מילתא דרב בשדה סתם כו' והאלוקים אמר רב אפילו בשדה זו מכדי כו' דהוא דרבא ס"ל דשדה סתם קנה אף לרבנן משום שבידו לקנותו שהרי ימלא מוכרים הרבה כו' והא דאמר מכדי רב כמאן אמרה לשמעתי' כר"מ הוא משום דבעלמא שמעינן לי' דס"ל כוותי', ולפ"ז מיושב גם דברי הרמב"ם אולם דברי השיטה לע"ג דאיך אפ"ל דשמעינן בעלמא דס"ל לרב כר"מ והרי הש"ס ביבמות ל"ג מוכיח דרב כר"מ ס"ל מדין זה בעצמו ע"ש וע"כ הא דאמר מכדי רב כר"מ אמרה לשמעתי' ע"כ דיש לזה הכרח מדין זה גופי' ושוב נבאר קושית השטמ"ק איך מוכח מהא דשמעתי' דרב כר"מ וגם דברי מרן ז"ל שוב אינו מספיק לפ"ד השטמ"ק דבשדה סתם הוי כבידו משום דבידו לקנותו וכד' התוס' בנזיר י"ב והרי האבני מלואים סי' ל"ט סקי"ג העלה דבדבר שבידו מהני גם לדידן מעכשיו כמו בדשלב"ל לר"מ ושוב נעלם דברי הב"ש צריכין ביאור, ולענ"ד נראה בביאור הדבר דהא לכאורה יש לעיין באומר שדה שאקחנה קנוי לך דמקנהו שדה אחת איזה שיקנה למאי קונה הלוקח אה"כ את השדה שלקח המוכר הא לכי הוא צריך לברירה לומר הוברר הדבר למפרע שיקח שדה זו וחל הקנין מעיקרא עלי' ולמאן דס"ל אין ברירה לא מהני ולפ"ד התוס' גיטין מ"ח ס"ל לרב דאין ברירה וכא דקאמר אחין שחלקו יורשין הן היינו כיורשין ע"ש ולפ"ז לבי' הראשונים דלא ס"ל לחלק בין היכי שמברר הדבר ומהני בפירוש להך דאין ברירה כחילוק התוס' בגיטין כ"ה קשה אמאי ס"ל לרב דשדה סתם קנה. אולם כבר העלה הקצוה"ח סי' ר"א דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל ה"ה דיכול להקנות דבר שאינו מבורר דלא גרע מדשלב"ל כיון דעומד להתברר והא דמשמע בש"ס דבשני לוגין שאני עתיד להפריש צריך ברירה הוא לדידן דקי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל אבל לר"מ ודאי מהני ע"ש ואם כי לכאורה לפ"ז נימא גם היכי שבידו לברר שוב א"ל לברירה וכמו דמהני בידו לענין דשלב"ל ומדוכתי טובי מוכח דגם היכי שבידו לברר מ"מ אין ברירה ועיי' בעירובין ל"ז אך באמת י"ל דלדידן דס"ל אין אדם מקנה דשלב"ל רק להכי מהני בידו משום דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי והוי כבא לעולם ולהכי לענין ברירה כיון דמ"מ אינו מבורר לא מהני משא"כ לר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל דברי קצוה"ח נכונים דה"ה דיכול להקנות דבר שאינו מבורר, ועפ"ז יתבאר לנכון דברי הש"ס מסתברא מילתא דרב בשדה סתם דלא מקרי דשלב"ל משום דהוי בידו כמ"ש השטמ"ק אבל בשדה זו לא והאלוקים אמר רב אפילו בשדה זו מכדי רב דס"ל אין ברירה ולא אמרינן הוברר הדבר למפרע כמאן אמרה לשמעתי' דבשדה סתם קנה ע"כ משום דס"ל כר"מ דאדם מקנה דשלב"ל וממילא ה"ה דיכול להקנות דבר שאינו מבורר וכיון דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ממילא גם בשדה זו קנה, ולפ"ז מיושב שפיר פסק הרמב"ם דהנה בי' המהרי"ט דרק היכי שרוצה שיחול הקנין מעכשיו תלוי בברירה אבל אם אין הקנין חל רק לאחר שיבורר לכו"ע מהני ואינו תלוי בברירה והאחרונים החזיקו בכלל זה ועיי' בקצוה"ח שם שהביא כן גם בשם הר"ם וכ"כ התוס' בב"ק ולפ"ז בש"ס ב"מ דנקט רב מעכשיו שיחול הקנין מיד וא"כ שוב צריך לברירה וע"כ משום דס"ל לרב דאדם מקנה דשלב"ל כנ"ל אולם הרמב"ם שלא הזכיר בדבריו מעכשיו ורק שחל הקנין לאחר שתבוא השדה לרשותו שוב א"צ לברירה ולהכי ס"ל דבשדה סתם קנה ורק בשדה זו לא קנה משום דאין אדם מקנה דשלב"ל ושפיר ניחא.

בסימן מח. הוכיח מרן ז"ל דאף במתנה מועטת צ"ל לך משוך וקני והשיג על הקצוה"ח ובטעמא דמילתא דלמה באמת ניחוש לחזרה ולא סמכינן אהא דשארית ישראל כו' כמו דסמכינן ע"ז באיסורין כתב מרן ז"ל משום דהא דשארית ישראל הוי רק בגדר רוב ולהכי באיסורין דאזלינן בתר רוב סמכינן אהא אבל בממון הא לא אזלינן בתר רובא ע"ש, ולכ' יש להעיר דהא הוכחת מרן ז"ל דאף במתנה מועטת צריך שיאמר לך משוך וקני הוא מסוגי' דב"ב כ"ג ושם הא איבעיא דרב קאי ורב הא ס"ל דהולכין בממון אחר הרוב מיהו י"ל ע"פ מש"כ התוס' רפ"ג דב"ק דהיכי דיכול המוחזק לומר קים לי בנפשאי שאני מן המעוט גם לרב אין הולכין אחר הרוב, אלא דמ"מ קשה לפי שהעלה הקצוה"ח סי' ל"א ובש"ש ש"ד פכ"ד דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מן המוחזק הוא רק במטלטלין דשייך חזקת ממון אבל בקרקע להוציא מידי חזקת מרא קמא מהני רוב וא"כ בב"ב שם דאיירי בקרקע הא שפיר מהני רוב, ולענ"ד נראה בזה דהנה לכאורה לפי דמשמע מדברי הרשב"ם דהא דצ"ל לך משוך וקני הוא משום דחיישינן לחזרה וא"כ אם המוכר אומר אח"כ שלא חזר לפ"ז מהני משיכת הלוקח אף אי לא אמר לו לך משוך וקני וזה אינו במשמע ובהכרח לומר דכיון דבעת משיכת הלוקח ספק הי' שמא חזר בו המוכר א"כ הרי לא סמכה דעתי' וכהיא דאמרינן בב"ב קמ"ב דרפויי מרפיא בידייהו מעיקרא ולהכי לא קנה ולפ"ז גם במתנה מועטת נהי דרובא אינם חוזרים מ"מ כיון דאיכא מיעוט החוזר בו א"כ הרי לא סמכה דעתי' הלוקח מעיקרא דבדעתו שמא חזר בו המוכר ולהכי לא קנה והוא נכון.

ובהא דכ' מרן ז"ל בטעמא דרבא בקדושין דמ"ה דפליג על אביי עפ"ד הקצוה"ח דבשידוכין ליכא משום שארית ישראל כו' מצאתי בשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תקס"ח שכ' דתקנו לברך ברכת אירוסין קודם הקדושין כו' ואע"ג דאיכא למיחש שמא לא תתרצה כו' דאין דרך לקדש אלא לאחר שידוכין ושארית ישראל כו' וכ"כ בח"א סי' מ"ה ע"ש ומבואר מדבריו שלא כד' הקצוה"ח אלא דגם בשידוכין איכא משום שארית ישראל, ולפי דברי מרן ז"ל יקשה דפסק כאביי נגד רבא וע"כ צ"ל בטעמא דרבא דס"ל דדין דמתנה מועטת שייך רק כשמבטיח להמקבל בעצמו וכיון דסומך בדעתו ממילא אסור לו לחזור משום שארית ישראל משא"כ בקידושין גם שהבטיח לאחיו לקדשה לקרובה ולא לקרובה בעצמה להכי ליכא שארית ישראל דנהי מה שהבטיח לאחיו ליכא דין מתנה מועטת שיהא אסור לחזור דהא הבטחתו נוגעת להקרוב והקרוב בעצמו לא סמך בדעתי' ולהכי מותר לו לחזור בו, ובזה י"ל הערת השבות יעקב על הפוסקים דברכת אירוסין מברך קודם קדושין מהא דילפינן עיקר ברכת אירוסין מויברכו את רבקה וההם הא הי' כבר לאחר הקדושין ולפ"ד ניחא דהא לכהי

לא חיישינן לחזרה משום דאסור לחזור כמ"ש הרדב"ז כנ"ל וא"כ זה שייך רק שהבטיחו זא"ז להנשא זה לזה משא"כ התם גבי רבקה שלא הבטיחה ליצחק בעצמו רק לאליעזר וליכא שמיכת דעת ליצחק בעצמו ולהכי שוב הי' מותר לה לחזור בה ולכן מחשש שמא תחזור צריכין לברך אחר קידושין.

בסימן נ. בשמעתא דטובת הנאה חקר מרן ז"ל למ"ד טו"ה ממון אם הוא דוקא משום אותו דבר מועט שיכול ליקח סלע מישראל ליתן לבן בתו כהן או דגם מה שיכול ליתן לכל כהן שירצה וזה יחזיק לו טובה הוא בכלל טו"ה ממון וכן למ"ד טו"ה אינה ממון אי ס"ל נ"כ דיש לו זכות ליקח סלע מישראל אלא דלא חשיב ממון עבור זה או דלדידי' באמת אינו יכול ליקח סלע מישראל ולהכי לא מקרי ממון, והנה ע"ד חקירתו הראשונה מצינו בפי' הר"ח לפסחים דמ"ו שכ' וז"ל בטו"ה קמפליגי פי' אותה הנאה שיש לו לישראל לתת חלתו לאיזה כהן שירצה כו' אבל יש לו לבחור כהן לתתה לו שיחזיק לו טובה אותה הנאה ממון הוא עכ"ל ולפ"ז יש לפשוט גם חקירתו השני' דהא אף למ"ד טו"ה אינה ממון יכול ליתן לאיזה כהן שירצה והכהן יחזיק לו טובה, ובאמת יש להוכיח דאף למ"ד טו"ה אינה ממון יכול ליקח סלע מישראל מהא דפי' רש"י בפסחים שם טו"ה היינו דבר מועט שיכול ליקח סלע מישראל הוא ממון והוי כדידי' והא שי' רש"י בקדושין נ"ח דלמ"ד טו"ה ממון צריך הגנב לשלם לו כל דמי התרומה והוא כשי' הריטב"א שם דלמ"ד טו"ה ממון הוי כל התרומה שלו והביאו גם הקצוה"ח סי' ער"ה ולפ"ז הרי באמת דידי' הוא ונמ"ל לרש"י לדחוקי כפשי' ועי"כ מוכרח כמ"ש השאג"א סי' ע"ז דבעלמא ס"ל לר"א טו"ה אינה ממון ורק גבי ב"י מקרי ממון דלא גרע מגורם לממון ועי' בחי' פנ"י שם ולפ"ז מוכח דגם למ"ד טו"ה א"מ יכול ליקח סלע מישראל ליתן לבן בתו כהן, וביאור הפלוגתא אי טו"ה ממון או לא הנה לשי' רש"י והריטב"א הנ"ל וכ"ה שי' הרא"ש בפי' לנדרים דפ"ה ענין דטו"ה ממון הוא דחשיב גוף התרומה שלו אולם אף לשי' הר"ן בנדרים שם והראשונים דמשלם רק לפי ערך טו"ה נ"כ עי"כ ביאור הפלוגתא הוא דלמ"ד ממון ס"ל דזכות זה שזכתה לו התורה ליתן לכל כהן שירצה הוא קנין בגוף התרומה היינו דעל פרט זה קנוי לו עצם הדבר ומקרי דידי' ולמ"ד אינו ממון ס"ל דהוא זכות חילוני ולא קנין בגוף התרומה וכן מוכח מנדרים שם מהא דמוכיח הש"ס מסיפא כהנים אלו נהנין לי יטלו אחרים דטו"ה ממון דאי אינו ממון אפי' להני נמי ומפני סוגי' זו פסקו הראשונים בספ"ב דקדושין דטו"ה ממון ולכ' יש להבין דאף אי טו"ה אינה ממון אמאי יהי' מותר ליתן להכהן המודר כיון שאסור להכהן ליטול בלי ידיעתו א"כ הרי מהנהו דזה ודאי דמודר הנאה מחבירו אף אם ממציא לו דבר הפקר מקרי נהנה ממנו דהרי אף בגורם לו הנאת פרוטה דר"י אמרינן בנדרים ל"ג דאסור ועי"כ מוכרחין אנו לומר משום דמתנות כהונה הוי ממון כהנים ועי' בהערתינו לשי' ל"א ולהכי מותר ליתן לו כמו דמחזיר לו אבידתו דמידעם דנפשי' קמהדר לי' כמבואר בנדרים שם ולפ"ז שוב צריך להבין אף למ"ד טו"ה ממון אמאי אסור ליתן לו כיון דגוף התרומה ממון כהן הרי מידעם דנפשי' יהיב לי' ואף דזכות זה שיש להישראל ליתן לכל כהן שירצה מקרי שוה ממון הי' לשיות הדין דתפול הנאה להקדש וכמו במקום שנוטלין שכר על השבת אבידה ועי"כ מוכח דלמ"ד טו"ה ממון יש לו קנין זה בגוף התרומה ולהכי אסורה להמודר דהוי מידי דידי' של המדיר ולמ"ד אינה ממון ס"ל דמה שזכתו התורה בטו"ה הוא זכות חילוני ולא קנין בגוף התרומה ולהכי מותר ליתן לו דמידעם דנפשי' יהיב לי', ואף דגם למ"ד טו"ה ממון כתב השטמ"ק לב"מ די"א דאינו ממון לקנות ע"ג חליפין וכן מצינו שי' התוס' בב"מ ד"ו דאף למ"ד ממון אם חטף הכהן אין מוציאין מידו היינו אף דקנוי לו להישראל עצם התרומה על פרט זה שבידו ליתנו לכל כהן שירצה מ"מ כיון דגוף התרומה ממון כהנים הוא אינו מעכב קנינו זה של הישראל לזכיית הכהן ושפיר יכול לזכות אף שלא מדעת הישראל ולהכי לא חשיב הישראל מקנה אולם לענין זה חלוק הוא בגונב טבלו של חבירו דלמ"ד ממון חייב הגנב לשלם לו דמי טו"ה דהא בגניבתו את

התרומה גנב גם את קנינו זה של הישראל שקנוי לו התרומה על פרט זה ליתנו למי שירצה ולמאן דס"ל אינו ממון אינו משלם כיון דהוא רק זכות חילוני ולא קנין בגוף התרומה א"כ הרי זכות זה לא גנב וכן לענין מקדש אשה בטו"ה דתלי הש"ס בקדושין נ"ח בפלוגתא דטו"ה ממון דלמ"ד ממון כיון דהוא קנין בגוף התרומה א"כ יכול גם להקנות קנין זה לאחרים והאשה קונה את קנין הטו"ה בהתרומה ולהכי מקודשת ולמ"ד אינו ממון כיון דהוא זכות חילוני ולא קנין בעצם התרומה אינו יכול להקנותו לאחרים וגדולה מזו פסק הרמ"א בחו"מ סי' רע"ו דלמ"ד טו"ה אינה ממון גם היורשין אינן יורשין אותו וא"כ כיון דאינה קונה את זכות טו"ה להכי אינה מקודשת ועי"פ דרך זה מתבאר היטב בכל המקומות הפלוגתא בטו"ה.

בסימן נב. העיר מרן ז"ל על התוס' והראשונים שהקשו בהא דתנן המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר כו' לא אמר כלום. והרי דברים שבלב אינם דברים ותי' דשא"ה דטעה בדיבורו והעיר ע"ז דמאי קושיא הא בתרומה וקדשים קיי"ל דמהני בלב ולהכי בהו דברים שבלב הוי דברים לסתור גם למה שבפיו משא"כ בעלמא דדש"ב אינם דברים לכך אינם סותרין מה שהוציא בפיו, והנה קושיתו תסוב רק לשי' הראשונים דס"ל דגם היכי שאינו סותר את פיו ג"כ דברים שבלב אינם דברים דלשי' הרשב"א בקדושין ד"נ דדוקא היכי שסותר למה שהוציא בפיו הוא דאינם דברים הא סתמא הוי דברים וכ"כ לכאורה גם שי' התוס' שבועות כ"ג ועי' במח"א ה' נדרים ס"ו אין מקום לקושיתו, והנה לפי קושיתו לכ' יש להעיר גם בהא דמוכיח הגמ' בקדושין נ' מהא דיקריב דדש"ב אינם דברים כרבא ולכ' אף דבעלמא אינם דברים מ"מ בקרבן דמהני בלב הי' צריך להיות דברים אך באמת ניחא דהתורה גלתה בתרומה וקדשים מהני בלב רק לעשות תרומה וקדשים אבל להיפך למנוע מחלות תרומה וקדשים מצד דש"ב ע"ז ליכא גילוי והדרינן לכללא דדש"ב אינם דברים כמו בעלמא אך כונת הערתו היא כיון דתרומה מהני גם בלב א"כ במתכוין לומר תרומה ואמר מעשר הנה מצד מחשבת לבו הי' צריך לחול תרומה כיון דתרומה ניטלת במחשבה ומצד דבורו צריך לחול מעשר ונמצא דמתנגדים זה לזה ולהכי אינו חל כלל אבל בעלמא דדש"ב אינם פועלים כלום ממילא אין מתנגדים למה שהוציא בפיו ומאי הקשו, אך לשי' התוס' בערכין ד"ה בתי' א' דמה שבלבו קיים וחל שם תרומה לפ"ז י"ל שהקשו נהי דבתרומה כיון דמהני בלב הוי מחשבתו ודיבורו שוין כנ"ל מ"מ הי' צריך דיבורו להתנגד למה שבלבו ולא הי' לחול כלל ומדחל שם תרומה ע"כ מוכח מזה דדברים שבלב בעלמא הוי דברים לבטל מה שהוציא בפיו ולהתקיים כפי מחשבתו וכמו דמוכיח הגמ' בקדושין שם דאינם דברים מהא דתנן בכולם אע"פ שאמרה בלבבי הי' להתקדש לו אעפ"כ אינה מקודשת והא אמרה בלבי הי' כו' אלמא דאי הוי דברים היו מבטלים למה שהוציא בפיו וחל כמו בלבו ולהכי הכ"נ חל שם תרומה כפי מה שבלבו, ואף לתי' השני בערכין שם דגם מה שבלבו אינו חל שפיר הקשו כיון דמה שבלבו אינו חל והוא משום חסרון דלא הוי פיו ולבו שוין כמ"ש מרן וביותר לפי הטעם שנבאר להלן וא"כ אין חלות שם תרומה מתנגד לחלות שם מעשר דהא תרומה בלא"ה לא חל ורק כיון דבלבו אינו רוצה בחלות מעשר מחשבת לבו מתנגדת למה שהוציא בפיו בזה הא הוי ככל דברים שבלב ואי נימא דבעלמא אינם דברים להתנגד למה שבפיו א"כ ה"נ אמאי אינו חל שם מעשר נהי דבלבו לא ניחא לי' הא דש"ב אינם דברים ועי"כ מוכח דגם בעלמא דברים הוי ושפיר הקשו, אולם בביאור דברי התוס' שכ' דגם מה שבלבו אינו קיים ומשום שטעה שכ' מרן בכונתם דלא הוי פיו ולבו שוין כמ"ש הר"ש אבל היכי שלא הוציא בשפתיו להיפך אף שגמר בלבו להוציא בשפתיו מ"מ מהני מצד מחשבת הלב ולדעתי נראה ראי' דבכ"מ דמהני במחשבה מ"מ אם גמר בלבו להוציא בשפתיו ולא הוציא אינו חל מהא דבעי הש"ס בנדרים ז' אם יש יד לצדקה ולכ' לשי' הסוברים דלצדקה מהני בלב כמבואר ביו"ד סי' רנ"ח למ"ל לדין יד דהוי כדיבור תיפו"ל דמהני מצד המחשבה לחוד ומשמע מזה דהיכי דגמר בלבו להוציא בשפתיו ולא הוציא לא מהני דשוב בעינן דיבור דוקא,

ועם

ועם זה מובן לי שי' מהר"ש גלאנטי סי' י"ג הובא ביד מלאכי סי' ל' דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הוא דוקא בפה אבל לא בכתב ולכ' הא כל היכי דשייך אמירה לגבוה מהני אף בלב כדכתיב כל נדיב לב עולות (ועי' במרדכי פ"ק דקדושין דהה"נ במחשבה) ואף דכ' הקצוה"ח סי' י"ב דדוקא בקדשי מזבח מהני בלב כנראה איסתמטי שי' כל הראשונים דגם בקדשי בה"ב מהני בלב ועי' בחו"מ סי' רי"ב ואף דבצדקה יש שי' דלא מהני בלב הוא משום דס"ל דצדקה הוי חולין לא גמרינן מקדשים וליכא בזה דין דאמירה לגבוה ולפ"ז אף אי כתיבה אינה כדיבור מ"מ תיהני מצד מחשבתו בלב ולפ"ד נכון הוא דהיכי דגמר בלבו להוציא בשפתיו שוב בעינן דבור דוקא וכיון דכתיבה אינו כדיבור לא מהני. והסבר הדבר י"ל דהנה שי' הר"ן בפסחים דבטול חמץ לא מהני ע"י שליח וכ"ה שי' המהרי"ט דהקדש לא מהני ע"י שליח ולכ' כיון דביטול והקדש מהני אף בלב א"כ דל דדין שליחות מהכא ויהני מצד מחשבת הלב של המשלח עצמו אע"כ דכיון דמנה שליח לזה דעתו הוא שיחול מצד עשיית השליח ולא מצד עשייתו הוא וכיון דלא מהני שליחות אינו חל, והכ"נ בכל מקום דמהני במחשבה מ"מ גמר בלבו להוציא בשפתיו א"כ דעתו שתחול מצד דיבורו וכ"ז שלא הוציא בשפתיו אינו כלום, ועי' בשו"ת בנין ציון החדשות סי' ס"ד שדעתו דבכל הקדש חל ההקדש קודם אמירתו מצד מחשבת לבו ע"ש ולפ"ד כל שדעתו להוציא בשפתיו אינו חל רק אחר שהוציא בשפתיו וכן אפשר להעמיס בכונת התוס' בערכין הנ"ל, ועי' בטו"א לחגיגה באבני שהם ד"י. שכ' מדנפשי' במתכוין לומר תרומה ואמר מעשר דאף מה שבלבו אינו חל משום שגמר בלבו להוציא בשפתיו כנ"ל ומה שהעיר מרן דהא בשבועות משמע דילפינן זאת מקרא וא"כ למסקנא מנ"ל הא כבר העיר בזה הטו"א שם וע"ש מה שתי'. והערה של החכם שהביא מרן על התוס' פסחים דא"כ מאי ראי' דפיגול אינו פוסל במחשבה הא י"ל כיון דגמר בלבו להוציא בשפתיו להכי מחשבתו אינו כלום באמת השטמ"ק בב"מ מ"ג דחה בזה ראית התוס' וכ' כיון שחישב שיאמר כך להכי לא מהני והוא מסברא הנ"ל. ובשי' התוס' שלא דחו ראיתם אף דלפמש"כ גם התוס' ס"ל כן י"ל דסברא זו דכיון דגמר בלבו להוציא בשפתיו דעתו שיחול ע"י דבורו שייך רק גבי קנינים דבעינן בהו כונה לקנין היינו שמכוין שיחול הקנין ע"י המעשה וכיון דחשב להוציא בשפתיו א"כ כונתו שיחול הקנין בדבורו ולא במחשבתו לחוד להכי אינו חל משא"כ גבי פיגול דבעינן רק שיחשוב מחשבת פיגול ולא בעינן כונה שיחול הפיגול א"כ אי מהני במחשבה אף אם חשב לומר בשפתיו מ"מ הרי חישב מחשבת פיגול וחל מיד וכון.

בסימן נג. העיר מרן ז"ל על המהרש"א בב"מ והפלאה בכתובות שכ' בטעמא דמודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו דאינו נאמן במגו דמזויף משום חזקה דשטרך בידי מאי בעי והא זאת דע"כ מהני מגו במקום שטרך בידי מאי בעי מהא דמסקינן בב"ב ע' דהמפקיד אצל חבירו בשטר נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסה וכן ס"ל לשואל גם אף דסבר מודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו וע"כ דמגו דמזויף לא הוי מגו כלל ע"ש, והנה לפי הרשב"ם בב"ב שם דכיון דמצי למיפטר נפשי' בטענת אונס שוב לא חיים לשטרא וכ"כ הנ"י שם אין זה ענין כלל למגו במקום חזקה דשטרך בידי מאי בעי רק דהמגו מסלקת את ההוכחה ולפ"ז י"ל דאין ראי' מזה דהא בשטר מלוה לי"ש לומר דסמיך על טענת מזויף דהא המלוה יכול לקיים שטרו ועי' בפרישה ר"ס מ"ו העיר בסברא כזו על הטור סי' ס"ט אולם להלן בסי' כ"ד נדון בפי' דברי הרשב"ם הנ"ל, אך בעיקר דין מגו בהחזרתי הנה השטמ"ק ב"ב ד"ה כי לתרץ קו' התוס' שם שהקשו דתיפשוט מרמב"ח דס"ל בשבועות דהמפקיד אצל חבירו בשטר צריך להחזיר לו בעדים דל"א מגו במקום חזקה ותי' דשא"ה דהא דנקט שטרא הוי מוחזק וכל העומד לגבות כגבוי דמי ולהכי לא אמרינן מגו להוציא ע"ש והנה לפי דקי"ל בב"ב דלא כרמב"ח ונאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו אף דלסברת הש"מ הוי מגו להוציא י"ל דבשטר פקדון לענין התשלומין לא מקרי כגבוי לפי מה שהעלה הקצוה"ח סי' פ"ג סק"ה דרק בשטר דגבי ממשעבדי כגבוי דמי וא"כ בשטר פקדון דלא גבי ממשעבדי לא הוי כגבוי וכ"כ הקצוה"ח סי' רל"ו סק"ב לאידך דשטר פקדון כיון דלא גבי ממשעבדי לא הוי כגבוי וממילא לא מקרי שוב מגו להוציא, אולם בעצם הטעם דשטר פקדון לא גבי ממשעבדי כ' הש"ך סי' ס"ט סקי"ד דזהו גופי' הטעם משום דנאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו וממילא אם לא הי' נאמן לומר החזרתי גם ממשעבדי הי' גובה ושוב סברת השטמ"ק נכונה דלהכי אינו נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו משום דמקרי מגו להוציא, אך דעת הרשב"א המובא בש"ך שם נראה דאף אם לא היה נאמן לומר החזרתי ג"כ אינו גובה ממשעבדי בשטר פקדון ולדעתי י"ל דזה תלוי אם נכסי שומר משעת משיכה איתחייב או משעת פשיעה דלמאן דס"ל דהחיוב משעת פשיעה א"כ אין זה מלוה בשטר לגבות ממשעבדי דהחיוב נעשה לאחר כתיבת השטר ואף להנה"מ סי' פ"ו סק"א שכ' דחיוב חזרה על עצם הפקדון לכו"ע משעת משיכה מ"מ חיוב תשלומין נעשה משעת פשיעה ולפ"ז לשי' רוב הפוסקים דהחיוב משעת פשיעה וכן דעת הרשב"א עי' ש"ך סי' שמ"א סק"ו להכי אינו גובה בשטר פקדון ממשעבדי ולפ"ז י"ל דסברת השטמ"ק הנ"ל שייך רק אי נימא דשומר משעת משיכה נתחייב וא"כ אם לא הי' נאמן לומר החזרתי הי' גובה אף ממשעבדי להכי שפיר י"ל דטעמא דרמב"ח משום דהוי מגו להוציא אבל לפי דקי"ל בסי' שמ"א דהחיוב משעת פשיעה וממילא אין פקדון גובה ממשעבדי שוב לא מקרי מגו להוציא ולהכי נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו, ובאמת נ"ל לדון לפי המבואר מהרמב"ן שמובא בשטמ"ק לב"מ ל"ז דלמ"ד משעת משיכה נתחייב מקרי איני יודע אם פרעתיך ומוכח דס"ל דהחיוב משעת משיכה אינו בגדר תנאי דנתחייב על היזק שלאח"כ למפרע ורק דהוא חיוב ודאי דמשעת משיכה אוקמי ברשותי' ונתחייב בהשבתה וכן מורה לכ' לשון הש"ס בכתובות ל"ד דמדמי חיוב אונסין למזונות דנתחייב משעת משיכה דאוקמי ברשותי' מיד ועי' ברמב"ן המובא בשטמ"ק לב"מ מ"ג משמע ג"כ כנ"ל דאם הי' מתחייב בשעת משיכה באונסין כמו במזונות הי' דומה שואל לגזלן לחייבו בשעת שאלה ורק משום דס"ל דחיובו משעת פשיעה להכי שואל כשעת פשיעה משלם ועי' בקצוה"ח סי' רצ"א סק"א ולדעתי הוא כמש"כ ולשיטה זו י"ל ברור דאף למ"ד שואל משעת משיכה אתחייב ה"ד בשואל אבל לא בשאר שומרים וטעמא רבה איכא לחלק ביניהם דבשומרים דחיובם על ההיזק שבא ע"י שלא מלאו שמירתם ודאי חיובם נעשה בעת ההיזק משא"כ בשואל דחייב אף באונסין ס"ל דחיובו אינו עבור ההיזק רק שהוא מצד חיוב השבה שנתחייב בעת משיכה ועי' בב"ק י"א גבי אין שמין לשואל שכ' התוס' הטעם דכיון שחייב באונסין נמצא שקנאו כו' והדמים הוא דנתחייב כמו גנב והוא כמו סברא דלמ"ד שואל משעת משיכה נתחייב לפ"ד ומשמע ברור דבשאר שומרין לכו"ע שמין והוא כדברנו דבשאר שומרים החיוב עבור ההיזק מצד פשיעתו וממילא אינם חייבים רק על כמה שהוזק להכי שמין לכו"ע כמו במזיק ורק בשואל ס"ל דאין שמין משום דס"ל דחיובו הוא בהשבה כמו בגנב. ועולה לפ"ד דבשאר שומרים כו"ע מודים דמשעת פשיעה נתחייב ואף כי האחרונים לא חלקו בזה אך לדעתי ברור הוא ותלוי בפלוגתת הרמב"ן והריטב"א בשטמ"ק שם ולפ"ז בשטר פקדון לכו"ע לא גבי ממשעבדי ולהכי נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו ולא מקרי מגו להוציא אבל בשטר מלוה כיון דהוי כגבוי להכי מודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו ולא נאמן לומר פרעתי משום שטרך בידי מאי בעי ואף דיש לו מגו דמזויף לא מהני דהוי מגו להוציא, ומאן דס"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ג"כ י"ל דמודה בסברא זו דהוי מגו להוציא ורק דס"ל דמהימן לומר פרעתי מצד הפה שאסר הפה שהתיר וכמ"ש הרמב"ן בב"ב שם ועי' בש"ך סי' ק"ח סק"ז, והנה לפ"ד בהא דפסק המחבר סי' רצ"ו דגם בשואל נאמן לומר החזרתי במגו דמתה מחמת מלאכה יהי' תלוי לכאורה בפלוגתא דשואל אי משעת משיכה נתחייב או משעת פשיעה והמחבר לשיטתו דס"ל דמשעת פשיעה חייב ולמאן דס"ל משעת משיכה נתחייב אינו נאמן לומר החזרתי במגו דהוי מגו להוציא, אבל הא גם הרמב"ם פסק בפ"ב מהל' שכירות דגם בשואל נאמן בטענת החזרתי במגו אף דס"ל בפ"א מהל' שאלה משעת משיכה נתחייב אך י"ל לפי שכ' הכ"מ שם בשי' הרמב"ם דס"ל דאף לר"פ מתחייב שואל למפרע ואם שדבריו צריכין ביאור אולם עכ"פ שי' הרמב"ם בהכרח כן הוא דמשעת משיכה אינו חיוב ודאי ורק שהוא חיוב למפרע בתנאי וכמ"ש השטמ"ק לכתובות ל"ד

ל"ד והוא כשי' הריטב"א בש"מ לב"מ הנ"ל ולפ"ז י"ל דס"ל דלא מקרי מגו להוציא כיון דחיובו הוא רק אם נאנס אח"כ אבל אם יהזור לו החפץ בעין לא נתחייב מעולם בתשלומין כלל וא"כ כשאומר החזרתי הרי לדבריו הא לא נתחייב בתשלומין כלל ולא מקרי השטר כנגוי ממילא לא מקרי מגו להוציא לככי נאמן לומר החזרתי במגו ולפי' הרמב"ן הנ"ל יש לדון בהאמת דלמ"ד שואל משעת משיכה אתחייב אינו נאמן בשואל לומר החזרתי במגו דהוי מגו להוציא וכסברת השעמ"ק הנ"ל והכמ"ל.

בסימן נד.

כתב מרן זז"ל ליישב קו' הסמ"ע על הש"ך בסובר דהמפקיד בשטר ומוען החזרתי דנאמן בשבועה במגו דנאנסו דשבועה זו אינה אלא דרבנן ומה"ת נאמן בלא שבועה והקשו דמאי מגו היא כיון דבטענת נאנסו בעי שבועה מה"ת וכתב ליישב ע"פ דברי הרשב"ם בב"ב דנפקד לא חייב לשמרא כיון דמצי למפטר נפשי' בטענת אונס ושוב ליכא הוכחה דשטרך בידי מאי בעי וממילא נאמן על החזרתי מלד עצמו ע"ש ולא נתבארו לי ד"ק דלפי' הרשב"ם ע"כ הא דנאמן בהחזרתי במגו דנאנסו אינו מדין מגו ורק כיון דיכול לטעון נאנסו ממילא ליכא הזקה דשטרך בידי מאי בעי ושי' הש"ך בעצמו דמטעם מגו הוא ובכללי מגו שקכ"ח הוכיח מזה בשם הר"ם מקינון דאמרינן מגו משבועה דאורייתא לשבועה דרבנן, ועוד דעלם דברי הרשב"ם צריך ביאור דלפירושו ע"כ צריך לפרש דהא דפריך הש"ס סוף סוף כי טעין נאנסו לאו שבועה בעי היינו כיון דבעי שבועה בטענת אונס שוב הי' צריך ליזהר בשטרו ולא לסמוך א"ע אטענת אונס ולפ"ז מאי משני מאי נאמן בשבועה דמאי מהני שבועה שהחזיר דמ"מ כיון דהי' צריך ליזהר בשטרו ואיכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי איך מהימן בטענת החזרתי ומלד מגו הא לא מהני דהא בנאנסו הי' צריך ליש שבועת התורה ועי' בתוס' שם כתבו להיפך דמתחלה ס"ד דהש"ס הי' דנאמן בלא מגו ובשעמ"ק ביאר יותר דהוי ס"ל לרב עמרם דלר"ה נאמן אף בלא מגו משום כיון דמלי למפטר נפשי' בטענת אונס לא חייש לשמרא ול"ל שטרך בידי מאי בעי וע"ז משני לי' ר"ח דמטעם מגו הוא ע"ש, גם לשון הרשב"ם מש"כ ולמ"ל נשקר במקום עדים לא דמי כו' ל"ע דהכי הוי רק מ"ל לשקר במקום חזקה, וע"כ כ"ל בביאור דברי הרשב"ם ע"פ מש"כ התוס' בשבועות מ"ה לתרץ דרבא אדרבא דבעסקא דהוי פלגא מלוה ואיכא למימר אפשיטא דספרי זייר לי' אמרינן מגו במקום חזקה דשטרא בידי' כו' אבל בפקדון דל"ש דזייר לי' לא מהני מגו במקום חזקה ובעי עדים וכ"כ בשעמ"ק לב"ב ד"ה לתרץ מהא דרמב"ח דבפקדון הוי הזקה אלימתא ולכן לא מהני מגו במקום חזקה כזו והיינו דבפקדון הוי חזקה זו דשטרך בידי מאי בעי אנן סהדי גמור ולכן ס"ל לרמב"ח דלא מהני במקום חזקה זו דהוי כמגו במקום עדים וגם שי' רשב"ם לקמן הוא דלרמב"ח אינו נאמן בטענת החזרתי במגו דנאנסו וע"ז כתב בטעמא דר"ח דס"ל דאף בפקדון מהני מגו במקום חזקה דשטרך בידי מאי בעי משום דגם בפקדון לא הוי כמגו במקום עדים משום כיון דהנפקד מלי למפטר נפשי' בטענת אונס אינו חושש כ"כ לשטרו ושוב לא אלימא חזקה זו בפקדון יותר מבמלוה דאיכא טעמא דאפשיטא דספרי זייר לי' ומהני מגו במקום חזקה זו, ועכ"פ בעיקר הנאמנות גם לפרשב"ם י"ל דמטעם מגו הוא כנ"ל.

בסימן נז.

מרן זז"ל הביא הערת הנו"ב שהעיר אמאי לא קטלינן ע"י סמנים וע"ז כתב ליישב דהנה הא דסמכינן גם באיסורי א"א על סמנים אפ"ל משום דילפינן דבר דבר מממון דאבידה אבל דיני נפשות בודאי לא ילפינן מממון, אולם עדיין אינו מבואר אמאי לא קטלינן גם בסימנים מובהקים והרי הא דמהני סימנים מובהקים אינו מגזה"כ רק מלד הסברא דאנן סהדי דהא אף למ"ד סימנים דרבנן וקרא דעד דרוש אחיך אותו דרשינן בעדים אפ"ה מהני סימנים מובהקים כדמוכח בב"מ כ"ז וע"כ דהוא מלד דהוי כאנן סהדי והוי כעדים. ועי' בשעמ"ק שם שכ' להדיא דלסימנים מובהקים א"ל קרא דהוי כעדות ממש, ולפ"ז יש לדון דאף לד' התוס' בחולין ל"ו דסימנין

לא מהני להוליא ממון מ"מ בסימן מובהק מודים דמהני דטעמא דלא מהני סימנים להוליא הוא משום דבאבידה גלתה התורה דמהני והתם הא ליכא הזקת ממון אבל סי' מובהק דאינו מגזה"כ רק מלד הסברא דאנן סהדי לזה כנ"ל שפיר י"ל דמהני גם להוליא כמו כל אנן סהדי ולפ"ז מה שהעלה הש"ך בשי' רל"ז דמהני סי' מובהק להוליא עולה אליבא דכו"ע ובקלוה"ח סי' רנ"ט כתב דלשי' התוס' בחולין מוכח דלא מהני כל סימן להוליא ממון ואינו מוכרח וטעמא רבא יש לחלק בין סי' מובהק לשאר סימנים לפ"ד ושוב יקשה לפ"ז אמאי לא קטלינן גם בסימנים מובהקים, ולענ"ד נראה לתרץ קו' הנו"ב דהא טעמא דסימנים מהני הוא משום כיון דלא הוחזק לפנינו אחר בסימן זה אמרינן מלד הסברא דזה הוא ואף דאפשר דיש אחד בסוף העולם ג"כ בסימן זה מ"מ כיון דלא שכיח אמדינן מסברא ואנן סהדי דזה הוא ולהכי בממון דמהני ידיעה בלא ראי' כמבואר בחו"מ סי' ל' ס"ו דאם העידו עדים שהי' לבעה"ב זה כך וכך כלים ורא לאחד שנכנס ויצא כו' ונמלאו חסרים נוטל בלא שבועה וכ"ה בשעי' ע"ז משום דכיון מלד הסברא אנן סהדי שזהו שגנב או הבל מהני ותתקיימת בידיעה בלא ראי' להכי מהני גם סימנים בממון דהוי אנן סהדי משא"כ בדיני נפשות דלא מהני אומד וכמעשה דר"ש בן שטח בסנהדרין ל"ז ובעינן ראי' וידיעת עדים ברורה ולא מהני אנן סהדי ממילא גם סימנים לא מהני, ולפ"ז י"ל גם בשי' התוס' בחולין דס"ל דגם בממון לא מהני ידיעה בלא ראי' להכי לא מהני סימנים להוליא אבל לדידן דקי"ל דבממון מהני אומדנא וידיעה בלא ראי' וכן באיסורים באמת מהני סימנים גם להוליא וכשי' הראשונים שהביא השעמ"ק: ולענין מה שהעיר מרן זז"ל בב"ק מ"א אמאי לא מוקים הש"ס במכירין את השור ע"י סימנים הכה באמת כעין גוונא- זה מתרץ רבינא שם. אולם הא קשיא אמאי לא אוקמי בעדים שאי אתה יכול להזימן כגון דאמרי בחקירות איני יודע דלענין להרוג את השור לא הוי עדות ולגבי היוב השמירה מהני דהא בממון לא בעי עדות שיכול להזימה ואף שהעלה הש"ך סי' ל"ג סקט"ז דאף דלא בעי בממון דו"ח מ"מ אם אמרי אינם יודעים בחקירות עדותן בטילה אולם מלאתי בס' ההשלמה לסנהדרין ר"פ אד"מ שכ' להדיא וכיון שמכשירינן בהודאות והלואות עדות שאא"ל משום תקנתא ס"נ אי אמרי סהדי בחקירות -אין אנו יודעים עדותן קיימת הרי מבואר שם דלא כהש"ך, אכן נראה לתרץ ע"פ שכתבתי במק"א לדון דבנמלא אחד מן העדים עד שאי אתה יכול להזימן פוסל את השאר כדין נמלא אחד קא"פ והוא מבואר להדי' בסנהרין מ"א לפי' התוס' שם וכן מוכח מתוס' יבמות כ"ה שפי' הא דאמרינן במכות אלא מעתה הרוג יליל משום דטריפה פסול להעיד ופסול טריפה הוא משום עדות שאא"ל עי' סנהדרין ע"ח ועי' ש"ך הנ"ל הרי דפוסל את השאר, וכן מוכח מהא דתנן במכות שם מה יעשו שני אחין וא' כו' הרי דשני אחין פוסלין השאר ורמב"ח ס"ל בסנהדרין כ"ח דפסול שני אחין לעדות הוא משום דהוי עדות שאא"ל הרי מוכח להדיא דעד שאא"ל פוסל את השאר ובמק"א הארכנו בזה ואכ"מ וכיון דשייך בו דין דנמלא אחד מהן קא"פ ממילא שייך ג"כ בעדות שאא"ל דין דעדות שבטלה מקלתה בטלה כולה וכדתלי להו אהדדי הראב"ד המובא ברא"ש ספ"ק דמכות וכן מבואר להדי' בירושלמי מכות פ"א ה"ז דתלי זה בזה ושוב אי אפשר לאוקמי בעדות שאא"ל דכיון דבטל עדותם לגבי הריגת השור בטל גם לענין ממון מדין עדות שבטלה מקלתה וכסברת הראב"ד שם.

בסימן נט.

מרן זז"ל הקשה למאן דס"ל לעב"ח לאו דאורייתא א"כ שוב תיקשי קושית הגמ' ל"ל למכתב אבידה נילף מהני תרתי פריקה וטעינה ולכ' היא קושיא אלימתא, ולדעתי נראה לתרץ ע"פ מש"כ רש"י בשבת קכ"ח דלעב"ח דאורייתא הוא משום שנאמר עזוב תעזוב עמו ע"ש ולפ"ז י"ל דמאן דס"ל לעב"ח לאו דאורייתא ולא דריש לקרא דעזוב תעזוב משום לעב"ח הוא משום דס"ל דכיון דגלתה התורה מלות השבת אבידה אף דליכא לערא דידה וחייבתו התורה בחנם כמו פריקה כשי' הרא"ש בב"מ שם הרי חזינן דגם משום הלאת ממון ישראל לחוד חייבתו התורה ממילא גם הא דעזוב תעזוב דפריקה אינו לחוד

משום צעב"ח רק משום הצלת ממונו, ואף דאמרי' דאי הוי כתיב אבדה לא הוי ילפינן פריקה וטעינה מינה משום דהתם ליכא צערא בהדה היינו דאי לא הוי כתיב פריקה וטעינה לא הוי מצינן למילף מאבדה אבל השתא דכתיבי כולהו בקרא הוא דגלתה התורה דגם היכי דאיכא צערא בהדה חייב משום צערא דמרא אבל אם לא הי' כתוב אבידה בתורה הו"א דמה דחייבה התורה עזוב תעזוב דפריקה הוא משום צעב"ח וממילא אבידה דליכא צערא דידה לא הוי ידעינן מפריקה ומתורץ נכון. אולם לענ"ד קשה אף למאן דס"ל צעב"ח דאורייתא הא דקאמר הש"ס דלא מצינן למילף אבידה מפריקה וטעינה משום דבהני איכא גם צערא דידה הא אף למאן דס"ל צעב"ח דאורייתא מ"מ משום צעב"ח לחודא מותר לו ליקח שכר כמבואר להלן ל"ב ע"ב ועי' ברא"ש וכ"פ הרמ"א סי' ער"ב ס"ע דאף בעכו"ם חייב לטפל מה"ת משום צעב"ח ורק דיכול לקבל שכר, ושוב קשה ל"ל קרא באבידה תיפו"ל מפריקה וטעינה ואי משום דבהני איכא צעב"ח הא משום צעב"ח הי' יכול ליקח שכר ומדחייבה התורה פריקה בחנם ע"כ מוכח דחיובו הוא משום צערא דמרא וממילא ידעינן אבידה מזה. ונראה לתרץ דבאמת טעמא בעי מ"ש מצוה צעב"ח דמותר ליקח שכר עבורה מכל המצות דאסור לקבל שכר. והנה המנחת חינוך מצוה פ' כתב לבאר עפ"י דברי הנ"י בב"מ בכי טעמא דזקן ואינו לפ"כ פטור מפריקה אף דאיכא צעב"ח משום דהא התורה התירה צעב"ח לצרכי בנ"א ממילא גם משום כבוד מותר צעב"ח לפ"ז מותר גם ליקח שכר דהא משום ריוח ממון הותר צעב"ח זה תכ"ד ע"ש, ולדעתי אין הנידון דומה לראי' דשם גבי זקן ואינו לפ"כ דמשום כבודו הותר צעב"ח להכי לא חייבתו תורה בפריקה כלל משא"כ בהלך וישב לו דחייב מה"ת לפרוק משום צעב"ח ואף אם לא ירצו הבעלים ליתן לו שכר מ"מ חייבתו התורה לפרוק משום צער הבהמה וכמ"ש הסמ"ע שם סקי"ז דאסור לו לתלות הפריקה בשכר ולומר לא אפרוק עד שתתן לי שכר ושוב יהי' אסור לו לקבל שכר כמו בכל מצוה דכיון דמחויב לעשות מצד המצוה אינו רשאי לקבל שכר, וע"כ נלענ"ד בזה דהנה בפריקה איכא שני דברים הצלת הבהמה מן הצער וגם שמציל את הבעלים מהפסד והנה באמת הי' חייב בכל פריקה שכר להפורק משום שנהנה שהצילו מן ההפסד ורק כיון דמצוה קעביד פטור וכמו בכל מבריח ארי מנכסי חבירו דפטור לשלם לו משום דמצוה קעביד כפרש"י בב"ק נ"ח ורשב"ם בב"ב כ"ג וזה בכל פריקה דכיון דחייבתו התורה גם להציל את חבירו מן ההפסד שוב אין הבעלים צריכין לשלם לו עבור טרחתו מה שנהנה שניצל מן ההפסד דהא מחויב הוא ע"ז מה"ת משא"כ באין בעליו עמו בהלך וישב לו וכן בעכו"ם דהא לא חייבתו התורה להצילו מן ההפסד ורק להציל הבהמה מן הצער שוב חייב לשלם לו עבור הנאתו שהצילו מן ההפסד דהא ע"ז לא חייבתו התורה. ונמצא דהא דבהלך וישב לו ובעכו"ם דמותר לו ליקח שכר, אינו בעד הצלת הבהמה מן הצער דע"ז אסור לו באמת לקבל שכר כיון דמחויב הוא ע"ז מה"ת משום צעב"ח והשכר הוא רק בעד הצלת חבירו מן ההפסד שע"ז לא הוי' מחויב ומתורץ קושיתנו שפיר. ואם כי האחרונים לא נחתו לזה לענ"ד נכון הוא, ועי' הר"ן שהביא הנ"י פ"ב דב"מ דס"ל דאף בהלך וישב לו דמותר לו לקבל שכר הוא רק משום קנסא אבל מדינא ס"ל דאסור לו לקבל שכר אף דנהנה שהצילו מן ההפסד ולא הי' מחויב ע"ז מה"ת הוא דס"ל דכיון דמ"מ מחויב לעשות פעולת הפריקה משום מצות צעב"ח כדי להציל הבהמה מהצער שוב אין מגיע לו שכר בעד הצלתו מן ההפסד דהא סוף סוף מחויב הי' לעשות פעולת הפריקה מצד המצוה. ובענין זה אמרתי ליישב פסקי הרמב"ם דבפ' כ"ה מה' שבת פסק כמ"ד צעב"ח דאורייתא ומדבריו בפי"ג מה' רוצח נראה דס"ל צעב"ח לאו דאורייתא ועי' בבי' הגר"א חו"מ סי' ער"ב סקי"ח. ונראה ליישב דהנה לעיל הבאנו רש"י בשבת דצעב"ח דאורייתא ילפינן מעזוב תעזוב, אולם בשי' ההשלמה בפ"ב דב"מ כתב דילפינן לה מלא תחסום ואפ"ל לפי' הרמב"ם דשני הלמודים נכונים דבאמת שתי פלוגתות הן דבשבת שם מיירי אי חסה התורה לצעב"ח או לא, ומאן דס"ל לאו דאורייתא ס"ל דלא חסה התורה כלל לצעב"ח ולכן אינה דוחה שבות, ומאן דס"ל צעב"ח דאורייתא יליף לה מלא תחסום, וכן פסק הרמב"ם בה' שבת שם דצעב"ח דאורייתא. אולם הפלוגתא בב"מ שם לענין צעב"ח הוא אי חייבה התורה לפרוק משום צעב"ח דמאן דס"ל לאו דאורייתא ס"ל דנהי דילפינן מלא תחסום דאסור לצער בע"ח והתורה חסה על צעב"ח מ"מ אין לומר דהתורה חייבה לבנ"א לטרוח משום צעב"ח דהותרה משום טרחת בנ"א וכסברת הנ"י הנ"ל, ולכן ס"ל דחיוב פריקה משום צעב"ח לאו דאורייתא ומאן דס"ל דגם זה דאורייתא יליף לה מעזוב תעזוב ובזה פסק הרמב"ם כמאן דס"ל צעב"ח לאו דאורייתא ועולה נכון:

בסימן ס. מרן ז"ל העיר מנלן לחז"ל דגם בת יורשת את אביה עכו"ם נימא דקרא דוחשב אתי לרבות רק בן דהוא קודם לבת בנחלה גם בישראל אבל בת אימא דהוי כשאר יורשין דאין יורשין ד"ת, ואמנם לכאו' הערה אלימתא היא דהא בקדושין די"ז ע"ב אמרינן דבת נכללת בכלל שאר יורשין, וכן בערכין דכ"ה ע"ב אמרינן דבת כאחר אף במקום שאין בן וכדפי' הר"ג שם להדיא. ולדעתי נראה דהנה הא דבן קודם לבת בנחלה ע"כ אינו משום דבן הוא קרוב יותר מבת דהא באמת מצד הסברא אין כל קורבא לבן מבת ויעוי' בסוגי' דב"ב דקי"ו ע"ב, וכן מרבינן בב"ב דק"ט ע"א מקרא דהקרוב קרוב קודם דבת קודמת לאבי המת כמו בן ומשום דלענין יבום שניהם שוין וע"כ הא דגלתה התורה דבן קודם לבת בנחלה הוא דדין הוא בנחלות דכשים שני יורשין שוין יש לו דין קדימה להזכר מהנקבה ולהכי מקשינן גם ירושה שני' לירושה ראשונה ואח קודם לאחות וכדאמרינן בב"ב דקי"ג ע"ב ויעוי' ברשב"ם שם, ורק ממילא כיון דהקדימה התורה לבן בירושה דין זה עושהו לנכנס במקום האב יותר מבת לענין שדה אחוזה, אבל עיקר דין הקדימה של הבן בנחלה הוא לא משום שהוא יותר קרוב להאב מן הבת רק דהוא דין קדימה לזכר מנקבה והוא מוכרח, ולפ"ז בעכו"ם דכיון דגלתה התורה דבן יורש הרי דקורבא דבן הוא סבה ליורש גם בעכו"ם ממילא גם בת יורשת דהא היא קרוב להאב כמו בן וסבת ירושתם שוה ונכון הוא.

ובהא דהעיר מרן ז"ל ראי' לחקירת האחרונים דבעכו"ם לא אזלינן בתר רובא מהא דעכו"ם יורש את אביו ד"ת הרי דגם בעכו"ם אזלינן בתר רוב דרוב בעילות אחר הבעל, ולכאו' לפ"ז יש לעיין אמאי לא הביא הש"ס פ"ק דחולין ראיה דאזלינן בתר רובא מדין דנחלות, והנה לכאורה הי' אפ"ל דלענין נחלות לא בעינן להאי רובא כלל ומהני מדין דיכיר לפי מה שהעלה בש"ש ש"ב פ"כ דיכיר מהני אף אם האב אינו יודע בעצמו ורק דסומך על דברי', אולם אכתי תקשה לפי' הרשב"ם ותוס' בב"ב דקל"ד ע"ב דבאומר זה בני לא מהני מדין דיכיר, ועוד יקשה הא דאב יורש את הבן מה"ת דהא ע"ז לא מהני דין דיכיר וכדמבואר בירושלמי פ"ד ה"ז דנאמן ליתן לו אבל לא ליקח ממנו, וע"כ מוכרחין אנו לומר דאם לא ניזל בתר רובא, א"כ הרי אין שום קרוב ודאי במציאות וע"כ כל קרוב מקרי לפי דרך העולם אותו שמוחזק לקרוב ועל יסוד זה הוא ג"כ דין דנחלות וממילא לא קשה גם בעכו"ם.

אולם יותר נכון נ"ל בעצם הדבר דחקירת הפמ"ג דבעכו"ם לא אזלינן בתר רובא ומשום דאחרי רבים להטות בישראל נאמר הוא רק ברובא דאיתא קמן דלפש"כ השטמ"ק בב"מ ד"ו דהוא באמת ספק ורק דהתורה התירה א"כ שפיר י"ל דדין זה לעכו"ם לא נאמר ויעוי' במנ"ח מצוה ע"ח. משא"כ ברובא דליתא קמן כגון רוב בעילות אחר הבעל דהוא מצד הסברא ומקרי ודאי וכמש"כ הש"ש ש"ב פט"ו אין כל מקום לחלק בין ישראל לעכו"ם כנלענ"ד*) ונדחה לפ"ז אריכת האחרונים.

בסימן

*) וראיתי בס' אמרי בינה דיני י"מ סי' י"ז הביא על סברת הש"ש הנ"ל מהא דברובא דליתא קמן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וברובא דאיתא קמן לא אמרינן סמוך לפי' הרבה פוסקים הרי דרובא דאיתא קמן עדיף מרובא דליתא קמן.

בסימן סא. העיר מרן הגהמ"ח זצ"ל בדברי המל"מ פ"ג מה' גזילה דהיכא שהגזלן בעצמו עשה היזק שא"כ בידים שוב אינו יכול לומר הש"ל, מסוגי' דגיטין נ"ג דמבואר דאף לרב אינו חייב רק משום קנסא הרי דאף היכא שהגזלן עשה בעצמו היזק שא"כ ג"כ יכול לומר מדינא הש"ל יעוי"ש באורך, והנה כבר ביאר הדבר לנכון הגרע"א איגר בדו"ח לכתובות דל"א דכיון דמעשה ההיזק הוא תנאי לחיוב לענין שלא יוכל לומר הש"ל שוב אמרינן קלב"מ והוי כנשכו אחר וממילא יכול לומר הש"ל, וכן נ"ל ראי' לסברי' הגרע"א דאף בתנאי לחיוב אמרינן קלב"מ מהא דמכות דט"ז ע"א דקאמר הש"ס אי דקטלה. קלב"מ ולכאו' הא ביטול העשה הוא רק תנאי לחיוב מלקות למ"ד בטלו ולא בטל ויעוי' בריטב"א שם ואפ"ה אמרינן קלב"מ בזה ומשום דחיוב המיתה מסלק את ביטול המעשה וכאלו ביטל המעשה נעשה ע"י אחר ונמילא פטור ממלקות עבור הלאו וכסברת הגרע"א הנ"ל, ואתי שפיר קושית מרן בהערתו על המל"מ הנ"ל. ובהא דכי' מרן זצ"ל לדחות דברי התו"ג בהא דס"ל לרב בסנהדרין דע"ב גבי בא במחתרת אפי' נטל פטור משום דבדמים קנינהו וכתב דהוא משום דס"ל לרב דכל גזלן קונה את הגזילה ורק דדמים נתחייב ולכן כיון דקלב"מ פטור מתשלומין. והנה כסברת התו"ג בשי' רב דס"ל דקלב"מ גופא הוא קנין שקונה עי"ז כתב גם התומים בסי' כ"ח סק"ד, אולם בש"ס סנהדרין שם דקאמר דהא יש לו דמים ונאנסו חייב כו' מוכח להדי' כסברת מרן זצ"ל דשי' רב הוא דכל גזלן קונה את הגזילה בעת שגזלה ורק דחייבתו התורה בהשבת הגזילה שגזל אף שכבר קנאה ולהכי בבא במחתרת דליכא חיוב דושהיב מדין דקלב"מ אף נטל פטור וכ"כ בשו"ת חת"ס החו"מ סי' קל"ב, ויעוי' בהגי' הרש"ש לסנהדרין שם, והא דבגזל חמץ ועבר עליו הפסח יכול לומר הרש"ל הוא נהי דלרב קנה את הגזילה מ"מ כיון דמחויב להשיב את הגזילה עצמה או דמיה וגמלא דאף לרב השבת עצם הגזילה אינה מדין תשלומין, ורק דהוא מדין חיוב השבה ולהכי שפיר י"ל הש"ל, אך אכתי יקשה הא רב ס"ל בב"ק דס"ז דיאוש קונה בגזילה א"כ שוב יקשה לדידי' מהא דגזל חמץ ועבר עליו הפסח והא כיון דמטי עידן איסורא ודאי דמיאש ולדידי' ל"ש תירוצא דהש"ס לעיל בדס"ג דהכא זה מתיאש וזה אינו רוצה לקנות דהא לשי' כבר קנויה היא הגזילה להגזלן מעת שגזלה ורק דחיוב השבה איכא עליו ולהכי יכול לומר הש"ל, וכיון דזה מתיאש א"כ כבר פקע ממנו חיוב דוהשיב ושוב כשמחזירו עצם הגזילה הרי היא כשאר תשלומין ואיך יכול לומר הש"ל, [ובסברא זו יש לעיין בדברי המקו"ח סי' ת"מ סק"א שכ' דחמץ בפסח מקרי אבודה ממנו ומכל אדם הא לשיטתי' בנה"מ סי' רס"ב דבאבודה הימנו ומכ"א הוא הפקר ממש וילא מרשות הבעלים א"כ מאי מהני שזה אינו רוצה לקנות הא מ"מ כיון דעצם הגזילה כבר אינה של הנגזל איך יכול לומר הש"ל, ובמקו"א הארכנו בזה,] וכן יש להבין הא דפריך הש"ס בב"ק דס"ה לימא פליגא דרב אדרבה כוי הא לשי' רב דכל גזלן קונה את הגזילה ודידיה הוא א"כ במעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' אף בתברה או שתי' לא יתחייב רק זוזא דהא דידי' איתיקר (ואולי כיון דמ"מ חיוב דוהשיב את הגזילה איכא עליו כמו שהיא עכשיו א"כ יש לדון עלה מדין מזיק שעבודו של חבירו ויש לעיין,) ומרן זצ"ל לקמן בסי' ס"ב תמה דמאיזה טעם נאמר דרב פליג אדרבה ולדידי קשה להיפך דאמאי משלם לרב ד', ולכן נראה לענ"ד דהנה לכאורה לפי הבנת מרן זצ"ל והאחרונים הנ"ל בשיטת רב דס"ל דכל גזלן קונה את הגזילה בעת שגזלה צריכין להבין קנין זה מה טיבו דהא מלד קנינו בעצמו בהגזילה אי אפשר לו לקנות דבר של חבירו שלא מדעתו וע"כ דהוא קנין התורה שהתורה הקנהו כדי לחייבו באונסין וכמו דלדידן איכא קנין גזלן לענין אונסין ושנוי ס"ל לרב דהוא קנין ממש שהקנתו התורה לגמרי את הגזילה וא"כ זה שייך רק בגזלן דמחויב באונסין משא"כ בבא במחתרת דקלב"מ ואינו חייב באונסין ואף אם תפס מפקינן מיני' לשי' החולקים על רש"י וא"כ למאי הקנתו התורה חפץ של חברו, וע"כ נ"ל דהנה בב"ק דס"ד גנב והקדיש ואח"כ טבח אימת אלימא לפני יאוש מי קדוש איש כי יקדיש את ביתו קודש אמר רחמנא מה ביתו שלו אף כל שלו, ולכאורה למ"ל קרא דאין אדם יכול להקדיש או למכור דבר שאינו שלו, וע"כ מוכרחין אנו לומר דכלל הוא בממון דשם בעלים אינו נקרא דוקא במי שהחפץ שלו הוא בדרך החוק כ"א גם אותו שהחפץ הוא ברשותו ובידו לעשות בו כרצונו לוא גם ע"י אלמות כריהו עכשיו הבעלים על החפץ בפועל ובמעשה והבעלים האמתי' לא מקרי בעלים משום דאינו ברשותו וכדממעטינן דבר שא"ב שאינו יכול להקדיש מקרא דאיש כי יקדיש דדבר שאינו ברשותו לא מקרי ביתו ואי לא קרא היינו אומרים דהגזלן יכול להקדישו כיון שהוא חשיב הבעלים כי הוא השליט על החפץ ולהכי בעינן קרא דביתו דבעינן דוקא שלו ג"כ ולא סגי בבעלים בפועל לחוד, וזהו סברת רב דע"כ הא דכל גזלן חייב באונסין סוא

ולדעתי נראה דאדרבא היא הניתנת דהנה הא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא אינו מגרע מעלאות הרוב ורק דמגרע בירור הרוב ולהכי ברובא דליתא קמן דממעט בירור הוא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה בירור הרוב, משא"כ ברובא דאיתא קמן דאינו מטעם בירור ובאמת ספק הוא במציאות ורק דהתורה התירה וכסברת השטמ"ק הנ"ל ולהכי ל"ש לומר בזה סמוך מיעוטא לחזקה, ולדעתי נראה דסברת הש"ס נכונה ומוכרחת היא מהא דקיי"ל בביצה ד"ז ע"ב דאף בדספקא מארעא היכא דלא בדק מאתמול מותר ומשום דרובא ביום ילדי ואף דהוי דשיל"מ אזלינן בתר רובא ויעוין בר"ן פ"ק דביצה ואילו גבי ביצים הנקחים מן העכו"ם ביו"ט דאף דרובן אין בני יומן מ"מ חוכך הר"ן בספ"ג דביצה להחמיר משום דהוי דשיל"מ וכן פסקינן בשו"ע או"ח סי' תקי"ג סעי' ו' דבליל יו"ט מותר ליקח ביצים מן הנכרי משום דתלינן שמאתמול נולדו ולא בעינן מסיח לפי תומו ואילו למחר ביום בעינן גם מסיח לפ"ת אף דרוב ביצים אינן בני יומן ויעוין במג"א שם ס"ק י"ג, ולסברת הש"ס נכון הוא דהא ע"כ לשי' הסוברים דגם בהולכין אחר הרוב לא אזלינן בתר רובא בדשיל"מ ומשום דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר וע"כ הוא כסברת השטמ"ק הנ"ל דגם בהולכין אחר הרוב ספק הוא במציאות ורק דהתורה התירה ולכן שייך שפיר לומר עד שתאכלנו באיסור כו' כמו גבי ביטול ברוב, ולהכי גבי רוב ביצים אין בני יומן דרוב זה אינו מלד הסברא ורק מדין כל דפרים מרובא פרים אתיין עלה ולסברת השטמ"ק מיקרי ספק במציאות לככי שייך שפיר בזה דין דדשיל"מ. משא"כ ברובא ביממא ילדן דהוא רוב מלד הטבע ומקרי ודאי במציאות לסברת הש"ס הנ"ל דהרוב מברר לנו בתורת בירור דביצה זו נולדה מאתמול ל"ש לומר בזה עד שתאכלנו באיסור כו'. ויעוין בשעה"מ פ"ד מה' יו"ט סכ"ד כתב להיפך מזה ולדעתי דבריו תמוהים ומוכרח כמש"כ. והא דסכריה מהא דס"ל להטור דגבי אותו ואת בנו אזלינן בתר רובו אף דהוי דשיל"מ, באמת אינו פשוט עדיין דגבי אותו ואת בנו מקרי דשיל"מ ויעוין בגליון רש"א לשו' ע"ז, ולדעתי י"ל דלהכי לא מקרי גבי אותו וא"ב דבר שיל"מ שיכול לשחוט בנה למחר. דהא לשחוט למחר לא נאסר לעולם וכל האיסור הוא דאותו ואת בנו לא תשחטו ביום אחד ואיסור זה דלא תשחטו ביום אחד אין לו היתר לעולם ונכון, ולדברינו י"ל בטעמא דהטור דפליג על הרא"ש וס"ל דלא מהני רובא דרובן של זכרים והיש"ש העלה בטעמו דבדשיל"מ בעינן תרי רובא, ולדברינו י"ל בשיטתו דכיון דרוב זה דרובן של זכרים אינו רוב מלד הטבע והיא מדין כל דפרים מרובא פרים ולכן לא מהני בדשיל"מ ולהכי הולרך לרוב דביממא ילדן דרוב זה מהני אף בדשיל"מ וכדכתבנו. והא דפסק הרא"ש בהלק"ט ה' טומאה סי' ה' דכהן אינו מטמא לקטן שמת בתוך ל' אלא א"כ ידעינן שכלו לו חדשיו ואף דרוב ולדות בני קיימא נינהו ויעוין במג"א מלוה רש"ד שכ' בטעמו עפ"י שי' השטמ"ק דרוב ספק הוא והכא גבי טומאת כהן גזה"כ הוא דדוקא כל הודאי מטמא וממילא לא מהני גם רובא, ולדברינו עפ"י סברת הש"ס רוב זה דולדות בני קיימא נינהו מקרי ודאי כיון דהוא רוב מלד הטבע, וע"כ נ"ל בשי' הרא"ש דכיון דחכמים חששו למיעוט המלוי דנפלים וכדכי' התוס' ביבמות דל"ו ע"ב ממילא אסרו לטמא לקטן קודם ל' מחשש איסור טומאה וכמו דמקשה הש"ס בשבת קל"ו ע"א מימהל היכי מהלינן ליה ואכמ"ל,

הוא משום דהוא הבעלים על החפץ ודידיה אבד, ולפ״ז בבא במחתרת כיון דקלב״מ וחיוב דוהשיב את הגזילה ליכא עליו אין בכח ב״ד להוציא ממנו כיון דיש לו שם בעלים על הגזילה ודמי רבה ולא היא כו׳ היינו דבאמת מה שהיא ברשותו ע״י אלמות איננה סבה להיות לו שם בעלים על הגזילה כיון דאינו שלו עפ״י החוק והא דחייב באונסין הוא משום דלא גרע משואל ונמצא דגם לרב מודה דאינו קונה את הגזילה דנעשית שלו ונשארת בקנין של הנגזל ועולה הכל נכון. ובהיותי בזה קשה לי לשי׳ הריב״ש סי׳ שנ״ט דבקדושת הגוף חל אף על דבר שלא״ב ומשום דקרא דאיש כי יקדיש את ביתו קודש איירי בקדושת דמים ויעוי׳ בקצה״ח סי׳ קי״ז וא״כ גם בדבר שאינו שלו יהני בקדוה״ג. *) וסבור הייתי לכאורה לתרץ לשי׳ הריב״ש דבאמת באינו שלו לא צריך קרא דאינו יכול להקדיש ורק דלהכי בעינן הכא לקרא לפ״מ שהעלו האחרונים דשינוי בגזלן קונה למפרע והוכיחו כן מדברי הרא״ש ר״פ הגוזל עצים ויעוי׳ בס׳ דברי משפט סי׳ רל״א, וא״כ בגנב והקדיש ואח״כ טבח כיון דטבח אח״כ נעשה בה שינוי ונמצא דקנה למפרע ושלו הקדיש דהרי גם בשעת ההקדש כבר שלו היתה ורק דמ״מ כיון דמחויב היה מקודם להשיב את הגזילה חיוב זה עושהו לאינו ברשותו וכה״ג כתב הקצה״ח בסי׳ רע״נ ועפ״ז מייתי לקרא דבעינן דוקא ברשותו ולשון שלו לאו דוקא הוא וכונתו לברשותו וכמו בכל המקומות המובא בש״ס. אך עדיין יקשה מע״ז דס״ג ע״א דמייתי ג״כ לקרא דאיש כי יקדיש כו׳ מה ביתו ברשותו וכונתו ע״כ לשלו דשם באינו שלו איירינן הרי דגם באינו שלו בעינן לקרא דאינו יכול להקדיש וקושיתנו על הריב״ש ל״ע.

בסימן סב.

כתב מרן ז״ל להקשות בהא דאמר רבה בב״מ דמ״ג ע״א האי מאן דגזל חביתא דחמרא כו׳ מ״ט כיון דכי איתא הדרא למרא בעיניה ההיא שעתא גזל מיניה ותנן כל הגזלנין כו׳ דמאי ענין משנה זו לכאן דהלא בפשוטו חייב כדהשתא מטעם מזיק וביותר קשה לפ״מ שהעלה הקצה״ח סי׳ ל״ד דבתברה או שתיא חייב רק מטעם מזיק ולא מדין גזלן. והנה לשי׳ הקצה״ח לכאו׳ ודאי קשה אולם אם נימא דתברה או שתיא הוי גזילה חדשה וחייב מטעם גזלן וכשי׳ הנה״מ שם ניחא דנפ״מ טובא בהא דנתחייב על יתר הג׳ זוז מדין גזלן דשוב אין שמין ואם היה חייב רק מטעם מזיק הוי אדין דשמין כמו בכל מזיק, אך באמת נ״ל ברור דבתברה או שתיא לא מקרי גזילה חדשה וחייב רק מטעם מזיק דהנה בסברת הנה״מ שכ׳ דבאכלו או עשה בה שינוי כיון דמוציא מרשות הבעלים הוא גזילה חדשה וחייב מדין גזלן ובאמת מבואר כן בריטב״א לכתובות דל״ד דבגנב בשבת וטבח בחול חייב בדו״ה משום דהטביחה הוי גניבה חדשה, ולכאורה קשה מהא דתנן בב״ק ר״פ מרובה אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל ולא הטובח אחר הגנב משלם תשלומי דו״ה הרי דגם בטביחה פטור הגנב השני וכבר נתעורר בזה בס׳ דברי משפט סי׳ כ״ב. והנה לכאו׳ היה אפשר ליישב הערתו די״ל דבאמת סברת הריטב״א הוא דבגונב מן הגנב אף כשאבדו מן העולם לגמרי פטור כיון דהיה אינו ברשותו של הנגזל ונתמעט מקרא דוגנב מבית האיש וכסברת הקצה״ח ורק בגנב בשבת וטבח בחול כיון דבגנבתו בשבת לא נעשה גנב נשארת ברשותו של הנגזל ולכן בטביחתו נתחייב מדין גנב, שוב ראיתי בדו״ח הגרע״א איגר לכתובות דל״ד שהעלה דין זה מדנפשי׳ דבגנב בשבת וטבח בחול כיון דלא נעשה גנב מקודם חייב על שטביחה מדין גנב ולפ״ז י״ל דזהו ג״כ סברת הריטב״א, אך זה עולה רק ביסוד דברי האחרונים דהא דגזילה מקרי אינו ברשותו דהוא משום קניני הגזלן בהגזילה ויעוי׳ בס׳ עונג יו״ט סי׳ ל״ג וכן כתב בנה״מ סי׳ מ״ט סקי״ז, וכן ראיתי בשו״ת בית שלמה ח״ב סי׳ קפ״ג שכ׳ דבגזלן עכו״ם כיון דלא נתחייב בהשבה ולא נעשה גזלן הוי ברשותו של הנגזל להקדיש, אך לדעתי מבואר להיפך מש״ס ב״מ ד״ז דאמרינן דקרקע כל היכא דיכול להוציא בדיינין מקרי ברשותו הרי דהיכא דאינו יכול להוציא בדיינין אף בגוונא דהגזלן אינו לייט דינא וכדכ׳ הסמ״ע מקרי אינו ברשותו אף דקרקע אינה נגזלת הרי דגם היכא דלא נעשה גזלן מ״מ כיון דהוי אינו ברשותו של הבעלים בפועל מקרי אינו ברשותו. וכן מתבאר מב״ק דס״ט גבי כל הנלקט דמקרי אינו ברשותו אף דלא נעשה גנב דהא העניים אינם מתכוונים לגזול ורק דטועים בדין וכדכ׳ רש״י שם וממילא לא נעשה גנב וכהסכמת האחרונים דבשוגג לא נעשה גנב. וכן מבואר מתוס׳ ב״ק דס״ט ושאר ראשונים דכשהשליח שוגג מקרי שליח לאו בר חיובא ואפ״ה מקרי אינו ברשותו. וכן עולה לדבריהם דאבידה ודאי מקרי ברשותו והנה״מ סותר בזה דברי עצמו דבסי׳ מ״ט כתב דאבידה מקרי ברשותו ובסי׳ רנ״ט כתב בפשי׳ דאבידה מקרי אינו ברשותו כמו גזילה ולהלן נוכיח דגם אבידה מקרי אינו ברשותו. ומכל הנ״ל מוכח דגם היכא דלא נעשה גנב מ״מ כל דהוי אינו ברשותו

---

*) ואחי הרב מוהר״א שאלקעס הי״ו כתב לי בתוך שאר דבריו וז״ל ואעתיק לך מה שמצאתי בכתבי אבינו הו׳ הגה״צ ז״ל שהעיר ג״כ ע״ד הריב״ש הנ״ל וכה דבריו. הקצה״ח בסי׳ קי״ז כ׳ בשי׳ רש״י דאע״ג דקדושת דמים לא חיילא בדבר שלא״ב דילפינן מכי יקדיש את ביתו קודש ה״ד קדושת דמים אבל שור תם למזבח דהוא קדושת הגוף אפילו דבר שאינו ברשותו חיילא, וכיו״ב כתב הכ״מ בפי״ב מנדרים דקדוה״ג חייל אפי׳ בדבר שלא בא לעולם שוב מצא בתשו׳ ריב״ש סי׳ שנ״ט שכתב אליבא דרש״י לחלק בין קדושת מזבח לקדושת דמים משום דכי יקדיש את ביתו קדושת דמים הוא ע״ש, ולענ״ד ל״ע דהנה בהא דאמר ר״י ב״ק דס״ח גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש כו׳ וזה לפי שאינו ברשותו ושם דף ס״ט אמרינן דלהכי לא פסק ר״י כסתמא דלנוטין דס״ל דיכול להקדיש דבר שלא״ב משום דמסייע לי׳ קרא ואיש כי יקדיש את ביתו קודש מה ביתו ברשותו הנה גם הא דאמר ר״י דהגזלן אינו יכול להקדיש משום שאינו שלו אין זה מסברא דאינו שלא לא יכול להקדיש אלא ג״כ נלמוד מהכתוב ביתו קודש וכמבואר שם בהדיא וז״ל הש״ס איתבי׳ ר״י לר״ל גנב והקדיש ואח״כ טבח ומכר כו׳ אימת אלימא לפני יאוש מי קדוש איש כי יקדיש את ביתו קודש אמר רחמנא מה ביתו שלו אף כל שלו ע״ש הרי דהגזלן לא יכול להקדיש נלמוד רק מקרא דביתו קודש וכן מבואר בערכין דכ״א דהשוכר ביתו מחבירו אינו יכול להקדיש משום קרא דאת ביתו קודש ע״ש. ולפ״ז קשה לשי׳ תשו׳ הריב״ש דקדושת הגוף חיילא אף על דבר שלא״ב משום דכי יקדיש את ביתו הוא רק קדושת דמים א״כ קשה דנימא ג״כ דהגזלן יכול להקדיש קדושת הגוף אעפ״י שאינו שלו דאיש כי יקדיש את ביתו קדש דילפינן מזה מה ביתו שלו הוא רק קדושת דמים אבל קדושת הגוף יכול הגזלן להקדיש אעפ״י שאינו שלו כמו שהנגזל יכול להקדיש קדוה״ג אעפ״י שאינו ברשותו לשי׳ הריב״ש, והרי בב״ק ס״ו איתבי׳ אביי לרבה קרבנו ולא הגזול ה״ד אלימא לפני יאוש ל״ל קרא פשיטא ועי׳ בתוס׳ שכתבו ל״ל קרא דאפי׳ קדשינהו אינו קדוש דגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אין יכולין להקדיש ע״ש ומבואר בהדיא דהגזלן לא יכול להקדיש גם קדושת הגוף, אלא דלכאורה בל״ז דבית הוא רק קדושת דמים יהי׳ קשה לנוטין דס״ל דאדם יכול להקדיש ולהפקיר דבר שאינו ברשותו א״כ ע״כ לא דרשי קרא דביתו קודש מה ביתו ברשותו א״כ לא דרשו נ״כ מה ביתו שלו ולפ״ז יהא גזלן יכול להקדיש ולהפקיר דבר הגזול וזה לא שמענו, אכן עפ״ז יש לומר דהא דדרשינן מה ביתו שלו אף כל שלו אין זה משום דבית הוא שלו דאפשר שיש לו בית שאינו שלו אולם ברור דזה דרשינן מדכתיב כי יקדיש את ביתו ולא כתיב בית לזה דרשינן מה ביתו שלו דביתו משמע שלו, אולם הא דאמרינן מה ביתו ברשותו הוא רק ממשמעות דבית הוא כקרקע דלעולם הוא ברשותו ולפ״ז אפ״ל נהי דלנוטין לא דרשי משמעות מה ביתו ברשותו מ״מ שפיר דרשי מה ביתו שלו דזה נלמוד מיתורא דכתיב ביתו ולא כתיב בית, וכן נראה לדייק מדברי הגמ׳ שם דאמר ר״י מ״ט לא עביד כסתמא דלנוטין משום דמסייע לי׳ קרא ואיש כי יקדיש את ביתו קודש מה ביתו ברשותו ומשמע דעל לנוטין לא קשה מקרא זה דלא ס״ל מה ביתו ברשותו רק לפיכך פסק ר״י כסתמא אחריתא דמסייע לי׳ קרא והיינו רק בדרך סיוע, אכן מה ביתו שלו דהוא מיותרא דכתיב ביתו גם לנוטין דרשי כר״י, אולם זה קשה לכו״ע כיון דהקרא הוא רק קדושת דמים מנ״ל דהגזלן לא יכול להקדיש קדושת הגוף וכמו שכ׳ הריב״ש דקדוה״ג חיילא על דבר שאינו ברשותו כמו כן תחול על שאינו שלו ול״ע כעת, ע״כ לשונו.

ברשותו של הבעלים בפועל מקרי אינו ברשותו. וממילא נתמעט מקרא דוגנב מבית האיש וכן מבואר בהדיא בירושלמי שבועות פ"ז ה"א וגונב מבית האיש ולא מרשות גגו והוא בגג שאינו מגודר. ע"כ נ"ל בהסבר הדבר דבטביחה א"ח הוי גניבה חדשה וצריך ביאור נמי דלדק הנה"מ בסברתו דהיכא דמוציאו מרשות הבעלים לגמרי הוי גניבה חדשה ולא נתמעט מוגנב מבית האיש דעד עכשיו הי' של הנגזל מ"מ הא כל מזיק מאבד את הדבר מן העולם לגמרי ומקרי רק מזיק ולא גזלן, והחילוק שבין מזיק לגזלן הוא דמה שמאבד ומוציאו מרשות הבעלים עי"ז אם לא הכניסו לרשות שלו מקרי מזיק אבל כשמוציא הדבר מרשות הבעלים ומכניסו לרשותו זהו גנב וגזלן ולהכי סברת הנה"מ נכונה דאם עשה בה שינוי כיון שקונה עי"ז את הגזילה הרי הוציא את הדבר מרשות הבעלים לרשותו והוי שפיר מעשה הגניבה, ואף דבכל גנב לא נתחייב בלא מעשה הקנין בהגניבה הא כל עיקר טעמא דמעשה הקנין בגניבה הוא דבזה מקרי הכנסה לרשותו והכא כיון שקונה ע"י השינוי אין לך הכנסה לרשותו גדולה מזו. אבל באם אבד את הדבר ולא עשה בה שינוי שקונה עי"ז אף שמוציא את הדבר מרשות הבעלים שהרי אובדה מן העולם מ"מ כיון דלא הכניסה לרשותו מקרי רק מזיק ולא גזלן, וזהו גם יסוד סברת הריטב"א דאף שגנב בשבת מ"מ לפי' רש"י דקלב"מ מהני תפיסה הרי נתחייב במציאות בחיוב אונסין וממילא קונה אח"ז בשינוי ככל גנב וכיון שטובחה אח"ז בחול ועושה בה שינוי וקונה אותה עי"ז הרי עושה מעשה הגניבה דמוציא את הדבר מרשות הבעלים ומכניסו לרשותו, ואף שכ' הנת"מ סי' שנ"א דבגונא דקלב"מ אינו קונה בשינוי כיון דלא נתחייב בוהשיב יעו"ש ועי' בס' שושנת יעקב סי' שנ"א, אולם לדעתי נראה דלפי' רש"י הנ"ל שפיר קונה דהא באמת נתחייב בחיוב דוהשיב ורק דאין כח ביד ב"ד לכופו, ואף דיי"ל דבגונא דמיירי הנה"מ בבא במחתרת באמת אינו קונה בשינוי לפמ"ש הקצה"ח סי' כ"ח דמחתרת הוי דינא כעבדינן ההומרא שגם לרש"י לא מהני תפיסה, אך באמת מבואר ברש"י סנהדרין דע"ב ע"א דמחתרת כיון דלא נהרג הוי דינו כחייבי מיתות שוגגין, וממילא לפי דברינו דלהכי מקרי טביחה גניבה חדשה משום שעי"ז קונה בשינוי מקרי הוצאה מרשות הבעלים והכנסה לרשותו וא"כ זה שייך רק דאם הגנב עצמו עשה השינוי דכיון דבפעולתו מוציא את הדבר מרשות הבעלים ומכניסו לרשותו מקרי שפיר מעשה הגניבה אבל באם אחר עשה שינוי בהגזילה כיון דע"י השינוי קונה הגזלן ולא הוא נהי דבפעולתו הוציא את הדבר מרשות הבעלים והכניסו לרשות הגזלן מ"מ הא כל גנב וגזלן צריך לעשות מעשה הקנין בהגזילה היינו שיכניסה לרשותו וא"כ כיון דבפעולתו הכניס את הדבר לרשות הגזלן ולא לרשותו הוא לא נעשה גנב ולהכי אין הטובח אחר הגנב משלם תשלומי דו"ה, ואף שהנה"מ כתב דבין הוא ובין אחר העושה שינוי מקרי גניבה חדשה לדעתי נראה כמש"כ, והא דאמרינן בכתובות ד"ל אי דמלי לאהדורי נהדר וכ' התוס' דבתוחב לו מרצונו מיד כשמשים בפיו קונה להתחייב באונסין, ואף דהוי כבר אינו ברשותו של הבעלים ומזה הוכיחו האחרונים ראי' לסברת הנה"מ דבאיבד לגמרי חייב השני מדין גזלן וכן הביאו ראי' זו בשם הנה"מ בעצמו, אך באמת גם לסברתם קשה דהא כשהוא בפיו ומלי עוד לאהדורי הרי לא איבד עדיין את הדבר ולא הוציא מרשות הבעלים לגמרי ואמאי חייב באונסין מדין גזלן מ"ש מכל גונב אחר הגנב דפטור, ועי' בדברי משפט סי' ל"ד, אך באמת מה דפשיטא לי' להאחרונים דגונב מן הגנב פטור אף מאונסין וגם לא תגזול אינו עובר עדיין הדבר במחלוקת שנויה בין הראשונים ויעוי' בשטמ"ק לב"מ דכ"ו גבי ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש ע"מ לגוזלה דעובר בלא תגזול כתב דכיון דברשות דמרא קיימא כמו שנטלה מהצירו דמי כו' מבואר דרק באבידה דהוי ברשותו דמריה עובר בלא תגזול אבל בגונב מן הגנב אף בל"ת אינו עובר, ויעוי' בשו"ת פרי' ח"א סי' מ"ז דהוכיח מרן זצ"ל מסוגיא דב"מ הנ"ל דאבידה מקרי ברשותו וכמבואר בשטמ"ק, ומדברי הרמב"ן שם דבשנטל אבידה ע"מ לגוזלה אינו חייב באונסין מבואר דס"ל דאבידה מקרי אינו ברשותו והוי כגונב מן הגנב דפטור אף מאונסין אבל בלאו דל"ת ס"ל דעובר, (ועי' בנה"מ

סי' מ"ט הביא דעת הרמב"ן דאבידה מקרי ברשותו והא קמן דעת הרמב"ן להיפך ולכאורה הוא פלוגתא בין השטמ"ק והרמב"ן הנ"ל ובין שאר הראשונים דטרחו והביא ראי' דפקדון מקרי ברשותו משמע כדעת הרמב"ן דאבידה הוי אינו ברשותו וכן מוכח מירושלמי דשבועות שהבאנו לעיל ואכמ"ל), אולם בתוס' רי"ד לב"ק דקי"א כתב דהא דממעטינן גונב מן הגנב הוא רק מכפל אבל קרן חייב וכן כתב להדיא בס' קרית ספר למהר"ם מטראני פ"ו מה' גניבה, וכן לענין גונב מן הקדש דממעטינן ג"כ מקרי דוגנב מבית האיש כתב בשעה"מ פ"ז מה' חובל ומזיק דהוא רק מכפל אבל קרן חייב, וזהו לדעתי ביאור פלוגתת הש"ס בב"ק ד' קט"ו ע"א אם שינוי רשות ואח"כ יאוש קנה או לא דמ"ד דלא קנה ס"ל דגם באינו ברשותו חייב בקרן ופטור רק מכפל וממילא גם הלוקח נתחייב באונסין ומקרי גם גבי באיסורא אתי לידיה ויש לי אריכות דברים בזה, ולפ"ז בחברה או שתיה דאין כאן כל שינוי בעין נהי דבשתיה מקרי שפיר מעשה הגזילה דהא בשתיתו אין לך הכנסה לרשותו יותר מזו אבל בחברה ודאי לא נעשה גזלן ודינו רק כמזיק וברור; ולכאורה סתירה לדברינו מהא דפסק הרמב"ם פ"א מה' גניבה הי"ד בהיה שוה בשעת הגניבה ב' ובשעת העמדה בדין ד' אם שחט או מכר או שבר הכלי או אבדו משלם ד' כדהשתא ואם מתה הבהמה או אבד הכלי מאליו משלם כשעת הגניבה וכן נפסק בחו"מ סי' שנ"ד סעי' ג', ובים"ש פ"ז דב"ק סי' ג' כתב דהוא משום דהשבירה הוא גניבה חדשה ומשלם לפי האי שעתא, ובס' דברי חיים דיני גניבה סי' כ"ד הביא מזה סייעתא לסברת הנה"מ הנ"ל, ולדברינו במכרו או אבדו דאין כאן כל קנין שינוי ובמה נחשב לגניבה חדשה, וע"ב נ"ל בביאור שי' הרמב"ם דהנה בהא דמסקינן בב"ק דס"ו דטלאים כדמעיקרא דמים כשל עכשיו שי' התוס' הוא דלענין יוקרא וזולא חייב כפל ודו"ה כשל עכשיו בין בהוזלה ובין בהוקרה ובשי' הרמב"ם אפ"ל דס"ל ג"כ כשי' התוס' הנ"ל ורק דס"ל דבהוקרה אינו חייב כפל ודו"ה כשל עכשיו רק באם הגניבה עצמה היא בעין אבל כשנאבדה כיון דקרן אינו חייב רק ב' א"כ על הב' הנשארים הא אין כאן חיוב קרן וכיון דליכא קרן ליכא כפל דתשלומי דו"ה אמר רחמנא ולא גו"ד, ורק היכא שהגניבה בעין כיון דחייב להחזיר אותה כמו שהיא עכשיו משלם גם כפל כשל עכשיו וכסברת התוס' ר"פ מרובה דלהכי בעינן מיעוט לפטורו מכפל דכיון דכי איתא לפטר בעין צריך להחזיר ס"ד דכשמחזיר משלם כפל עמו, וכן בשבירה או איבד בידים כיון דחייב לשלם ד' מדין מזיק וכיון דמה לי הן מה לי דמיהן הרי הוא כמחזיר עצם הגניבה ששוה ד' וממילא חייב גם בכפל ד' אבל כשנאבד הגניבה מאליה כיון דאינו מחזיר הקרן רק ב' ממילא על הב' הנותרים הא ליכא קרן וליכא כפל כנלע"ד ברור בשי' הרמב"ם ועולה לנו דאם הגניבה היא בעין ודאי גם להרמב"ם משלם כפל ד' כדהשתא ואין כל ענין מזה לסברת הנה"מ הנ"ל, ועולין דברינו דבחברה או שתיה אינו חייב רק מטעם מזיק כנ"ל, והא דהביא המשנה דכל הגזלנין כו' להורות בא רק דאף דהדבר היה ברשותיה מקודם מ"מ כיון דבעלים של הנגזל היתה חייב לשלם עבור היזקו כדהשתא ולעולם חיובו הוא מדין מזיק, ויותר אין כאן המקום להאריך :

בסימן סג. הנה בענין אם שינוי קונה גם בע"כ של הגזלן לענ"ד נראה לה"ר מהא דמוכיח הש"ס בב"ק דל"ד דשמואל ס"ל שינוי קונה מהא דאמר שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן ולפי המתבאר מדברי השטמ"ק בסוגין ובדף י"א פשט דברי הש"ס הוא דאם לאו דשינוי קונה א"כ מחזיר לו השברים מדין אומר לו הש"ל דלדידיה דרשינן אשר גזל מ"מ וכדהוכיח הש"ס לקמן בדל"ה ע"א דר"מ ס"ל שינוי קונה מהא דס"ל גזל בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה ולא מלי אומר לו הש"ל ולשי' התוס' בב"מ דל"ו דהא דאין שמין הוא רק לענין הפחת שפחתה משעת שבירה עד שעת העמדה בדין דכיון דקונה בשינוי א"כ שלו נפחתה וזהו הוכחת הש"ס, והכא הגזלן אינו רוצה לקנות השברים ומוכח דשינוי קונה גם בע"כ,

ותירוצו

ותירוצו של המח"א על הרמב"ם דלהכי כתב דאם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור שומעין לו ואין הגזלן קונה השברים בשינוי משום דאינו רוצה לקנותם קשה דכיון דאינו קונה א"כ יאמר לו הש"ל וכמו ביאוש למ"ד יאוש כדי קונה ומ"מ באינו רוצה לקנות אומר לו הש"ל. אולם גם תי' של המ"מ שכ' דמיירי בששמו עליו ג"כ קשה דלפי"ז אמאי אין שמין וכבר נתקשה בזה בבי' הגר"א לחו"מ סי' שנ"ד, אמנם יש לבאר שי' הרמב"ם עפ"מ שכ' בשטמ"ק לב"ק דף צ"ו בתי' הראב"ן דהוכחת הש"ס דשמואל ס"ל דשינוי קונה הוא ע"פ שכ' התוס' דלהכי אין שמין לגנב ולגזלן משום דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל בעינן כעין שגזל דוקא ולא נבילות וסובין וא"כ מוכח דס"ל דשינוי קונה דהא דרים כעין שגזל דוקא עיי"ש, וא"כ לדידן דקי"ל דשינוי קונה אף בגוונא דליכא שינוי ג"כ אין שמין כיון דדרשינן כעין שגזל דוקא, ועי' בס' דברי משפט סי' שנ"ד שתי' כזה שי' הרמב"ם והוא מבואר להדיא בשטמ"ק הנ"ל, והנה הא דמתבאר דלמ"ד שינוי אינו קונה הוא רק דשמין גם לגנב אבל מ"מ צריך לשלם המותר וכן פי' בשטמ"ק לב"ק דצ"ד ע"א דאי לא קנה לי' בשינוי נהדרי בעיניה וישלם הפחת, ולכאורה יש להבין דלמ"ד שינוי אינו קונה א"כ דרשינן והשיב את הגזילה מ"מ ואף גזילה המשתנית חוזרת בעיניה א"כ יאמר לו הש"ל ואינו משלם כלום, אמנם הדבר מבואר בשטמ"ק לב"ק דצ"ז אהא דקאמר הש"ס שם הא דנחת אדעתא דגזלנותא אינו נוטל אלא פחתא והקשה אי פחת דאית ביה שינוי אמאי אינו נוטל אלא פחתא הא קי"ל דאין שמין לגנב ולגזלן אלא הגזלן נוטל השברים ומשלם דמים מעליא ואי פחת דלית בה שינוי דלא קנה לה אמאי משלם פחתא ניהוי כהכחשה דהדר דאומר לו הש"ל, ותירץ דהתם כיון דהדר לא משלם אבל ספינה דלא הדר משלם יעוי"ש, ולמדנו מדבריו דאם נפחת הגזילה באופן דלא הדר אף דלא הוי שינוי לקנותה בכך מ"מ משלם הפחת, והסבר הדבר הוא דנהי דעל המותר שנשתייר כיון דליכא בהו שינוי אומר לו הש"ל מ"מ אותו המקצת שחסר ואינו מחזירו צריך לשלם לו ורק בהכחשה דהדר מקרי דאינו חסר כלום משא"כ היכא שחסר קצת אף דלא מקרי עי"ז שינוי בהמותר מ"מ צריך לשלם עבור אותו המקצת שחסר ואינו מחזירו, וטולה לפי"ז לשי' השטמ"ק בפירות שהרקיבו מקצתן דקי"ל בב"ק דצ"ח דאומר לו הש"ל דלא מקרי שינוי בגוף הפירות מ"מ עבור אותו המקצת שחסר צריך לשלם לו כיון דלא הדר ויעוי' בתוס' ב"ק דצ"ו ע"ב דכי דאומר לו הש"ל ומדברי השטמ"ק נראה דפליג ע"ז, אך עדיין אינו עולה יפה תירוצנו בשי' הרמב"ם דנהי דעל המקצת שחסר צריך לשלם לו מ"מ באופן דליכא שינוי בהמותר קשה אמאי אין שמין נהי דדרשינן כעין שגזל וגזלן אינו משלם בנבילות וסובין מ"מ אותו השברים כיון דלית בהו שינוי א"כ מחזירו מדין הש"ל ולא מדין תשלומין. וע"כ צ"ל לחקור הא דקי"ל שמין לנזקין אם הוא מדין דחיובו של מזיק הוא רק על כמה שהזיקו ולכן מה ששוה הנבילה בעת ההיזק זה לא נכלל בכלל ההיזק ולהכי פחת שפחתה נבילה משעת ההיזק עד שעת העמדה בדין של ניזוק הוא, או די"ל דבאמת חיוב המזיק הוא על כל הבהמה להעמיד לו בהמה אחרת והנבילה היא בגדר תשלומין וגלתה קרא והמת יהי' לו דכמה ששוה הבהמה בעת ההיזק עולה לפרעון. וי"ל להעמיס חקירה זו בפלוגתא ת"ק ואב"ש בב"ק ד"י ע"א לענין טורח נבילה היכא דנבילה שויא זוזא ואגודה נמי שוה זוזי דת"ק ס"ל דניזק הוא ואב"ש ס"ל דמזיק הוא והיינו דת"ק ס"ל דהא דחידשה התורה דהבעלים מטפלין בנבילה הוא דחיובו הוא רק על כמה שהזיקו וכמה ששוה הנבילה הא זה לא הזיק ואף דבעי למיתב זוזי להעלותה הוי רק גרמא בנזקין דפטור וכדקי"ל בב"ק דצ"ח הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור דאמר ליה הא מנח קמך ואף דבעי למיתב זוזי לבר ארמאה לשוקלה הוי רק גרמא בנזקין דפטור וכדפי' רש"י שם ולהכי אינו חייב לשלם רק המותר, ואב"ש ס"ל דהא דהבעלים מטפלין בנבילה הוא מדין פרעון וא"כ כיון דבעי למיתב לה זוזי להעלותה לא מקרי פרעון בכה"ג, ואחרי דקי"ל וכדפסק הרמב"ם בפ"ז מה' נ"מ הי"ג דטורח נבילה דמזיק הוא א"כ הא דשמין למזיק הוא מדין פרעון וא"כ בגזלן דקי"ל צריך לשלם דמים מעליא ולא נבילות וסובין ממילא צריך לשלם גם עבור השברים ולא מצי להחזיר לו השברים אף אם אינו קונה בשינוי וזהו יסוד שי' הרמב"ם וכדכתבנו לעיל ומיושב הכל לנכון.

בסימן סה, הנה בהא דפשיטא לי' למרן ז"ל דיאוש פוטר מן הבכורה וכמו הפקר לדעתי יש לדון בזה לפי שהעלו הקצוה"ח סי' ת"ו והנה"מ סי' רס"ב דיאוש חלוק מן ההפקר וביאוש הוא שלו עד דאתי לרשות זוכה, ומה"ט כתב בנה"מ סי' ק"ה סק"ב דלהכי בעינן ביאוש שלוחו של בעה"מ דכיון דהוא שלו עד דאתי לרשות זוכה מקרי בעל הממון וא"כ גם לענין פטור בכורה כיון דעדין שלו הוא מקרי בישראל ואינו פטור מן הבכורה, והא דהשוו התוס' בב"ק דס"ט ע"א יאוש להפקר לענין פטור מעשר התם הא פטור הוא משום דיש לו חלק ונחלה עמך וכדכ' התוס' א"כ גם ביאוש נהי דשלו הוא עדיין מ"מ כיון דהכל יכולין לזכות בו מקרי יש לו חלק ונחלה עמך ופטור מן המעשר ובאמת נ"ל דהתוס' לשיטתם אזלי דס"ל דטעמא דהפקר פטור מן המעשר הוא משום דיש לו חלק ונחלה עמך וא"כ שוה יאוש להפקר אבל לטעמא דהרע"ב פ"א דמעשרות משום דכתיב תבואת זרעך בעינן המיוחד לך וכן הוא בירושלמי פ"א דמעשרות ה"א י"ל באמת דביאוש כיון דהוא שלו עד דאתי לרשות זוכה מקרי תבואת זרעך שפיר וחייב במעשר, ועפי"ז יש לתרץ קושית הטו"א בר"ה דט"ו ע"א למ"ל קרא לפטור שביעית מן המעשר וכדדרש במכילתא תיפו"ל דהפקר הוא, ויעוין במש"כ מרן בסי' ל"ג ולפי שכתבנו בהערותי שם י"ל דאיצטריך קרא להיכא דזכה בו בעודו במחובר ולדברינו כעת יש ליישב קושיתו עפ"י דנ"ל לדון בדבר החדש דשביעית הוא שלו עד דאתי לרשות זוכה ואילו דידי הוא עפ"י שכ' הקצוה"ח סי' רמ"ג דמתנות עניים כיון דכתיב תעזוב אינו אלא עזיבה שיזכו בו בעלמא וכל זמן שלא זכו הוא ממון בעלים כמו כן י"ל גבי שביעית דכתיב ונטשת אינו אלא נטישה בעלמא עלינו שיזכו בו כל הרוצה לזכות וכל כמה שלא זכה בו אדם שלו הוא וא"כ מקרי תבואת זרעך שפיר ולהכי אצטרך במכילתא לקרא לפוטרו מן המעשר, ואף דלכאורה הא כל עיקר דין הפקר ילפינן משביעית יש לך עזיבה אחרת כו' וכדאיתא בירושלמי פאה פ"א ה"א וא"כ ע"כ מוכח דגם בשביעית יצא מרשותו לגמרי וכמו בהפקר, אך באמת זה אינו דהא ב"ש דס"ל דהפקר לעניים הפקר ויצא מרשותו לגמרי וכדאיתא בירושלמי שם יליף לה מתעזוב ובמת"ע גופא אלא העלה הקצוה"ח דהוי ממון בעלים ולא יצא מרשותו וע"כ דהא דילפינן מתעזוב הוא רק דהפקר דמהני בעלמא מהני אף לעניים לחוד אבל עצם דין ההפקר דמהני ויצא מרשותו ילפינן מעלמא, וכמו כן הוא לב"ה ילפינן משביעית דבכלל הפקר בעינן הפקר לכל אבל עצם דין ההפקר ידעינן מעלמא והוא פשוט, ומתורץ לפי"ז גם קושיות הטו"א בר"ה די"ג ע"א דאיך עומר בא מן השביעית הא בעינן קצירכם, ולדברינו דבשביעית כל כמה דלא זכה בו אדם עדיין דידיה הוא מקרי קצירכם שפיר, והא דתנן בכלאים פ"ז מה' בזרע כרמו בשביעית דאינו אוסר ומשום דאין אדם אוסר דשא"ש י"ל לדברינו דנהי דכל כמה דלא זכה בו אדם דידיה הוא מ"מ כיון דנתנה התורה רשות לכל אדם לזכות בו הרי הוא אינו ברשותו וכמו דאין אדם אוסר דשא"ש ה"ה אינו ברשותו, ורק לשי' הר"ש דס"ל דטעמא הוא משום דבשביעית לא מקרי כרמך וכ"כ בתוי"ט ליבמות דפ"ג ע"ב ולכאורה סתירה לדברינו, אך באמת י"ל דנהי דמצד הפקר התורה לא יצא עדיין מרשותו וכדבארנו מ"מ מצד מצות נטישה שעלינו הרי גם הוא מפקיר וכדמוכח בר"ה דט"ו ע"א דמלבד הפקר התורה איכא בשביעית גם הפקר דידיה ומצד הפקר דידיה הרי יצא מרשותו לגמרי וככל הפקר ושוב לא מקרי כרמך, וראיתי בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' מ"ג כתב ליישב דלהכי איצטריך קרא בשביעית לפטור מן המעשר היכא דגדר כרמו באופן שאין שום אדם יכול לכנוס לתוכה דמטעם הפקר אינו פטור דלא מקרי יש לו חלק ונחלה עמך כיון דאינו יכול ליטול בפועל, ולדעתי דבריו תמוהין מהא דאמרינן בפסחים ד"ו ע"ב סופי תאנים ומשמר שדהו מפני הענבים כו' בזמן שאין בעה"ב מקפיד עליהן מותרין משום גזל ופטור מן המעשר ומשום דהפקר פטור מן המעשר וכדפירש"י הרי דאף שאין שום אדם יכול ליטלו בפועל דהרי משמר שדהו מפני הענבים שלא יכנוס אדם לתוכה ואפ"ה הוי ככל הפקר

ופטור מן המעשר, ועפי"ז נ"ל לדון ולהעיר גם במש"כ מרן זצ"ל בסי' זה אות י"ג דלהכי בהפקיר הגוף לבד לא מהני משום דאין שום אדם יכול לזכות, וכן ראיתי בספ' אור שמח פ"א מה' מכירה ה"ח, ומש"ס דפסחים הנ"ל מוכח להיפך דהא גם הכא אין שום אדם יכול לזכות בפועל דהרי אין מניח לשום אדם לכנוס לתוך השדה ואפ"ה כיון דהוא רק משום הענבים ולא משום האילנים מקרי הפקר שפיר דאם לא הי' מקרי הפקר ויכול לחזור בו לא היה פטור מן המעשר ולא דמי למש"כ בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' בע"ז דאם הוא מפקיר וסוגר הדלת לא מקרי הפקר דהתם כיון דאינו מניח לכנוס ולזכות הרי אינו מפקיר אבל היכא דהוא מלדו מפקיר אך דאין אדם יכול לזכות בפועל משום דליכא במציאות מעשה הקנין לזכות אין זה חסרון בההפקר והוי הפקר שפיר והכמ"ל. והנה לכאו' לפי דברינו לעיל יש להבין הא דמבואר בירושלמי פאה פ"ב ה"א דהפקר בי"ד פוטר מן המעשר ויעוין בתוס' יו"ט פאה פ"ה מ"א ובר"ן נדרים דמ"ד ע"ב וכא לפי שביאר בס' אבני מלואים סי' כ"ח סקל"ג בשי' הרמב"ם בענין דהפקר בי"ד דאין כח ביד חכמים להפקיע קנינו של זה ורק דחכמים התירו להשתמש בו ולאכלו אבל עצם הדבר נשאר שלו וכמו גזל עכו"ם לשי' הירא"ים יעוי"ש, וא"כ מטעמא דתבואת זרעך אינו פוטר כיון דעצם הדבר שלו הוא ולא עדיף מיאוש דלדברינו מקרי תבואת זרעך, ואף לטעמא דיש לו חלק ונחלה עמך ג"כ צ"ע דנהי דביאוש מקרי יש לו חלק ונחלה עמך הוא דאף דעד דאתי לרשות זוכה שלו הוא מ"מ הרי יכול הלוי לזכות בו ומקרי שפיר יש לו חלק ונחלה עמך, משא"כ בהפקר בי"ד דלפי ביאורו של הא"מ הנ"ל אינו יכול הלוי רק להשתמש בו ולאכלו אבל לא לקנות גוף הדבר דיעשה שלו וא"כ במאי מקרי יש לו חלק ונחלה עמך, אולם נ"ל דנהי דמצד דין דהפקר בי"ד נשאר עצם הדבר שלו דאין כח ביד חכמים להפקיע קנינו של זה מ"מ כיון דכל אחד יכול להשתמש בו ולאכלו ואין הבעלים יכולים לעכב בידם שוב הרי שבעלים מיאשם א"ע כמו בכל אבידה וממילא פטור מן המעשר כמו בכל יאוש, ועפי"ז נ"ל לדון למ"ד קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא דכתב הא"מ בטעמא משום דהפקר בי"ד אין בכחו אלא להפקיע איסור לא תגזול אבל לא להפקיע קנינו מ"מ נעשה הפקר מצד יאוש הבעלים דהא ממילא כיון דע"י קנין דרבנן שוב אין הבעלים יכולים לעכב ביד הקונה מלהשתמש בו ולאכלו ממילא מיאשם א"ע מזה ושוב יכול הקונה לזכות בו מדאורייתא מצד יאוש הבעלים, ודרך זה מועיל לתרץ כמה קושיות האחרונים ואין כאן המקום לפורטם, ועפי"ז נ"ל לתרץ גם מה שהקשו האחרונים לשי' הסוברים דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא מהא דר"ג וזקנים בב"מ די"א ע"ב דדחי הש"ס דאג"ק הקנה להם. והא שי' התוס' בב"ק די"ב ע"א הוא דקנין אגב אינו אלא מדרבנן ואיך יצא ידי מצות נתינה תדאורייתא, ולכאורה שיה אפשר לתרץ דהא באמת ר"פ משני שם דעת אחרת מקנה שאני וביאר בשטמ"ק דכיון דהחפץ משומר מצד הבעלים שאין שום אדם יכול ליטלו מקרי משתמר שפיר, ויעוין בקצוה"ח סי' ר' סק"ב הרי דלא בעינן משתמר מצד שהחצר ורק דכיון דמ"מ החפץ משתמר זה מקרי חצר המשתמרת, ובאמת י"ל דאף לפי הס"ד דש"ס ג"כ ס"ל סברא זו דבכה"ג מקרי משתמרת ולא בעינן שיהי' החפץ משתמר מצד החצר ורק דס"ל להש"ס דמתנות כהונה כיון דקי"ל דאם תפס כהן אין מוציאין מידו וכדכ' התוס' בב"מ ד"ז ע"ב אף למ"ד ט"ה ממון וא"כ לא מקרי משתמר דהא כהן אחר יטלנו ואין להוציא מידו, ור"פ אידש דכיון דמ"מ לכתחילה אסור לכל כהן ליטלו בלא רשות הבעלים משום טו"ה דאית לו בו מקרי שפיר דעת אחרת מקנה והוי משתמר ובזה מתורץ הערת הש"ך סי' ר' סק"א על הרמ"א שפסק דבדעת אחרת מקנה לא בעינן משתמר וע"ז העיר הש"ך דהא בקדושין דכ"ו לא הביא הש"ס הא דר"פ ומשמע דלא קי"ל כותיה, ולדברינו נכון הוא דנהי דלא קי"ל כר"פ הוא בהא דס"ל דמתנות כהונה אף דאם תפס כהן אין מוציאין מידו מ"מ כיון דלכתחילה אסור ליטלו בלא רשות הבעלים מקרי עי"ז משתמר אבל בכל דעת אחרת מקנה דאם יטול אחד בלא רשות הבעלים יוציאו ממנו בדיינין שפיר הוי משתמר לכו"ע, ונמצא לפי"ז מתורץ קושיה האחרונים שפיר דאף דקנין אגב אינו אלא מדרבנן מ"מ כיון דקנו בקנין דרבנן שוב אין כל כהן יכול ליטלם דהא מדרבנן

קנוי להם ואף אם תפס מוציאין ממנו בדיינין ויעוין בש"ך סי' ר"ע סק"א ובשו"ת הרדב"ז סי' תק"ג וממילא נעשה עי"ז משתמר ושוב קונה מטעם חצר אך באמת זה אינו ונסתר מהא דמביא הש"ס בקדושין דכ"ז ע"א ראיה מהא דומקומו מושכר לו דאגב בעי ציבורין ולדברינו מאי ראיה היא זו דשא צריכים היו לקנות את המקום שהמתנות מונחים בו כדי שיקנו בתורת חצר דאל"כ אינו יוצא ידי מצות נתינה מדאורייתא כיון דקנין אגב אינו אלא מדרבנן אבל באמת אגב לא בעי ציבורין. ועכ"פ נ"ל עפ"י דברינו לעיל דבכל קנין דרבנן איכא יאוש מצד הבעלים וא"כ ה"נ כיון שקונה הכהן בקנין דרבנן שוב שאר הכהנים מיאשים א"ע דהא אף אם יחזור בו הבעלים ויתנו לכהן אחר ג"כ יוציאו ממנו משום שכבר קנוי בקנין דרבנן לכהן זה ושוב הוי כמו מכירי כהונה דיוצא ידי מצות נתינה משום דשאר כהנים אסוחי אסחי דעתייהו וכדפי' רש"י בגיטין ד"ל ע"א, ומתורץ לפי"ז גם מה שהקשו בהא דמקשה הש"ס בב"מ דמ"ו ע"א וניקנינהו נהליה אג"ק והא הכא בעינן שיהי' המעות של הפודה מדאורייתא וקנין אגב אינו אלא מדרבנן לשי' התוס' הנ"ל, ויעוין בקצוה"ח סי' קל"ד ובסי' ר"ב סק"ה, ולדברינו י"ל עפ"י שי' הרא"ש שהביא הרא"ש בנדרים דל"ד ע"ב גבי ככר של הפקר דכיון דאין אחר יכול לזכותו אלא הוא יכול להקדישו משום דבידו לזכותו, ויעוין בקצוה"ח סי' ר"ד כתב לפי"ז דלהכי במכירי כהונה יכול לעשותו תרומה על מק"א משום דכיון דאסור לחזור ממילא מקרי בידו לזכותו, ולפי"ז לפי דברינו דכיון דקונה בקנין דרבנן ממילא הבעלים מיאשים א"ע ואחר אינו יכול לזכות בו עוד דהרי קנינו של זה מעכבו והרי בידו לזכותו ויכול לחלל עליו מע"ש, אך באמת עצם דברי הקצוה"ח שהבין בשי' הרא"ש דהיכא שבידו לזכות יכול להקדיש דבר של הפקר שיחול ההקדש עכשיו לא ברירא לי דהא הרא"ש לא קאמר רק כיון שבידו לזכותו ממילא יכול להקדיש שיחול ההקדש לאחר שיזכה בו ולא מקרי דשלב"ל כיון דבידו לזכותם וכמש"כ התוס' בנזיר די"ב ע"א דבידה להביא עיסה מגולגלת מן השוק ומקרי בידו וכן כתבו התוס' בנדרים שם אבל לענין שיחול ההקדש קודם שזכה בו לא מצינו, ודברי הקצוה"ח ושאר האחרונים ההולכים בעקבותיו צ"ע והכמ"ל, ועפי"ז ניחא לי ג"כ הא דתנן הי' עומד בגורן כו' אומר לחבירו הרי פירות אלו נתונים לך במתנה כו' ולכאורה יש לעיין לפ"מ דמוקים הש"ס בב"מ שם דהיכי דלית ליה סודר ולית ליה קרקע א"כ במאי קונה חבירו את הפירות לר"י דס"ל ד"ת מעות קונות ומשיכה היא רק דרבנן ואף במתנה ס"ל לר"י דאינו קונה במשיכה מה"ת לשי' הרמב"ן שהביא בשטמ"ק לב"מ דמ"ז ע"א וממילא הרי הפירות עדיין שלו מה"ת, ולדברינו דאף דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא מ"מ הוי יאוש מצד הבעלים ונהי דיאוש הוי שלו עד דאתי לרשות זוכה מ"מ הוי אינו ברשותו כיון דכל אחד יכול לזכות בו בלא רשותו ולפי שכ' הקצוה"ח סי' רכ"ג דאינו ברשותו לא מקרי כשותך ה"נ לא מקרי מעשרו ופטור מן המעשר וחילול מהני גם דאין ברשותו לפי שהעלה הכ"מ פ"ע מה' נטע רבעי בשי' הרמב"ם דלא בעינן בזה בעלים, וביותר פשוט יש להסביר דבכל קנין דרבנן נעשה אינו ברשותו של המוכר גם מה"ת כיון דהלוקח יכול ליטלו ממנו ולאכלו ואין המוכר יכול לעכב בידו וממילא לא מקרי מעשרו, אך באמת כבר העיר מרן זצ"ל בסי' ע"ז על הקצוה"ח הנ"ל מנ"ל לומר דאינו ברשותו לא מקרי כשותך, ועוד דהרי שי' הרשב"א הוא דא"ה מקרי לכם אף דא"ה מקרי אינו ברשותו לשי' הקצוה"ח סי' ת"ו, וכדי לתרץ דברי הקצוה"ח נ"ל דכנה בהא דקי"ל דאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו ומשום דכתיב איש כי יקדיש את ביתו קודש מה ביתו ברשותו כו' יש להבין דמאן מוכח דביתו מקרי ברשותו, ומעודי הייתי מצאר לעצמי דהוא משום כיון דקי"ל קרקע אינה נגזלת וא"כ קרקע לעולם הוי ברשותו, ולפי"ז לר"א דס"ל קרקע נגזלת וא"כ לאו כללא הוא דבירו לעולם ברשותו, וע"כ פשט הדרש הוא דדבר שאינו ברשותו לא מקרי ביתו ולפי"ז לר"א בשבת שם שפיר כתב הקצוה"ח דאינו ברשותו לא מקרי כשותך, אבל לדידן דקי"ל דקרקע אינה נגזלת אינו מוכח דאינו ברשותו לא מקרי ביתו וממילא בטל יסוד תירוצו, אבל באמת נ"ל דדברי הקצוה"ח מוכרחין הן וילפינן לה מקרא לכו"ע דהא קי"ל בב"מ ד"ז ע"א דאף בקרקע אם אינו יכול להוציאה

להוציאה בדיינין מקרי אינו ברשותו ויעוין בשטמ"ק שם דאף בדלא ליית דינא מקרי אינו ברשותו ולפי"ז אי אפשר לפרש דביתו לעולם ברשותו והא היכא נוגא דגם ביתו לא הוי ברשותו וכגון באינו יכול להוציאו בדיינין וע"כ דברי חז"ל הוא משום דאינו ברשותו לא מקרי ביתו וכמו אינו שלו ודברי הקצוה"ח מוכרחין הן, ועפי"ז אינו נוח לי מש"כ בשו"ת חת"ם סי' ק"פ דגם דבר של הפקר מקרי ביתו וקרבנו כיון דאין לאחרים חלק בו, והרי הוכחנו דגם דבר שאינו ברשותו לא מקרי ביתו וכש"כ דבר באינו שלו דהא לפי שהוכחנו בהערתינו בסי' ס"א דענין אינו ברשותו אינו משום דיש לו להגזלן קנין בה ורק דהוא משום דאינו ברשותו של הנגזל והוא מוכרח מהא דב"מ הנ"ל דבקרקע אף דאינה נגזלת ואין להגזלן כל קנין גזילה בה מ"מ באינו יכול להוציאו בדיינין מקרי אינו ברשותו וכיון דמוכח דאף אם הינו ברשותו בפועל לא מקרי ביתו וכש"כ דבר של הפקר, וכן מוכח מסוגיא דנדרים דל"ד ע"ב גבי ככר של הפקר דכל הראשונים מפרשין או דהוא בגונא דמונח בדי אמותיו או משום דבידו לזכותו אבל להקדיש דבר של הפקר מוכח לכו"ע דלא מהני וכדכ' הרשב"א בנדרים שם משום דבעינן ביתו והפקר לא מקרי ביתו ומבואר להדיא דלא כהחת"ם הנ"ל, ולפי"ז תירוצו עולה לנכון דמלד אינו ברשותו לא מקרי מעברו ופטור מן החומש ואכמ"ל.

(השמטה)

בסימן נח. מרן ז"ל הוכיח לנכון מירושלמי גיטין ומדברי הראשונים בגיטין שם כפי' הסמ"ע סי' רס"ז דכשטוען התובע ראיתיך מגביה שני כיסים שלי והלה אומר לא הגבהתי אלא אחד צריך המוצא לשבע שבועת מודה במקצת דכיון בטוען ברי מצד עצמו לא תקנו בזה, ולדעתי לכאורה מוכח להיפך מהא דב"מ ד"ד ע"ב גבי סלעים דנרים מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש כו' ר"ע אומר אינו אלא כמשיב אבידה ופטור ופירש"י והכמים פטרו את משיב אבידה מן השבועה כדתנן המוצא מציאה לא ישבע כו', והא דלא ניחא ליה לרש"י לפרש דפטור מטעם מיגו דהא יכול לומר שתים וכבר העיר בשטמ"ק בזה, וכן בהא דפריך הש"ס בכמה דוכתי לרהב"י ולא ס"ל הא דמשיב אבידה פטור פירש"י דפריך מכח מתני' דתנן המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם והתוס' העירו דהא הכא מטעם מיגו פטור, ולענ"ד בהסבר שי' רש"י דאחרי דאנו דנין בכל מודה במקצת דהאי בכולי בעי דלודי ליה והאי דלא אודי ליה אשתמוטי קמשתמט עד דהוי ליה זוזי ובאמת אין בדעתו לבלי להשיב אף באותו המקצת שכופר א"כ שוב ל"ש בכל מודה במקצת אף במקום דיכול להעיז מיגו דהיה יכול לפטור בכולו כיון דגם אותו המקצת שכופר אין זה משום שאינו רוצה להשיב ורק דמשתמט עד דהוי ליה זוזי ואז ישיב לו ממילא אותו המקצת שיש לו להשיב למה ליה לכפור, ורק לפי הריטב"א דמפרש לסאי אישתמוטי קמשתמט' דבאמת בדעת הלוה לכפור לגמרי ורק דהמלוה הושב שהוא כופר רק כדי להשתמט וממילא לא מקרי העזה ויעוין בקצוה"ח סי' ע"ג סק"ב ממילא במקום דיכול להעיז בכולו שייך שפיר מגו דאי בעי כופר בכל וזהו פי' התוס' ושאר ראשונים דמפרשי לכל משיב אבידה דפטור מטעם מיגו, אולם לרש"י לשיטתו דמפרש בב"מ ד"ג ע"ב להאי דאישתמוטי קמשתמט דבאמת אין בדעתו לכפור לגמרי ורק דמשתמט עד דהוי ליה זוזי דאל"כ הוי חשיד אשבועתא ממילא ל"ש מיגו כדבארנו וע"כ הוכרח רש"י לפרש דהא דמשיב אבידה פטור מן השבועה הוא רק מצד התקנה, ועפ"י דברינו ניחא הא דפירש"י בב"מ ד"ג ע"א בהא דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע היינו דיפטור מן השבועה משום דנחשב כמשיב אבידה ובשטמ"ק העיר דהא שי' רש"י בכל דוכתי הוא דמשיב אבידה פטור מן השבועה רק מדרבנן ולא מטעם מיגו והכא הא מקשה רבה דמה"ת יפטור, ומש"כ שם בשטמ"ק לתרץ דהא דצריכין לתקנה הוא רק לפוטרו אף משבועת היסת אבל משבועה דאורייתא באמת מה"ת פטור מדין מיגו לדעתי תירוצו אינו עולה לשי' רש"י דפירש גבי סלעים דנרים דפטור מן השבועה מפני תיקון העולם והתם הא לענין שבועת מודה במקצת איירינן דהא שבועת היסת באמת חייב התם וכדכ' המ"מ פ"ד מה' טוען הלכה ה' וכדפסקו הסמ"ע סי' פ"ח סקנ"ו והש"ך שם סקנ"ג ויעוין בתומים שם סק"כ, ובתומים כללי מיגו ס"ק קי"נ כתב בכונת רש"י דקושיא רבה היא דמדרבנן יפטור והוא דחוק ולדברינו נכון הוא דהא דס"ל לרש"י דמשיב אבידה פטור רק מצד התקנה ולא מדין מיגו הוא משום דכיון דבאמת אינו רוצה לכפור ורק להשתמט עד דהוי ליה זוזי ממילא ל"ש מיגו כדבארנו, אבל לס"ד דרבה דלא ידע עדיין סברא דאישתמוטי קמשתמט ואנו דנין דמה שכופר באותו המקצת הוא משום שרוצה באמת לכפור ולבלי להשיב ממילא שייך שפיר מיגו שהיה יכול לכפור בכולו יפטור מה"ת אף לשי' רש"י ועולה עכ"פ שי' רש"י דהא דמשיב אבידה לא ישבע הוא מצד התקנה דמוצא מציאה לא ישבע והא הכא המלוה טוען ברי שיודע שחייב לו המש ואפ"ה פטור משבועה הרי דמדין דמוצא מציאה לא ישבע פטור אף היכא שטוען ברי, ולכאורה סתירה לשי' רש"י מירושלמי דגיטין הנ"ל, והנה לכאורה הי' אפשר ליישב בפשטו דסברת הירושלמי היא דכיון דהתובע טוען ראיתיך מגביה שני כיסים שוב אין הלז יכול לכפור לו וכמו בכל טוען ונטען ולא הוי ככל משיב אבידה דהלז יכול להעיז ולכפור אף היכא דהתובע טוען בברי, אך לפי"ז היה לסיות הדין דאף אם התובע טוען בברי בכיס אחד ג"כ ישבע כיון דבאותו שמודה לו כבר אינו יכול להעיז הא לא הוי משיב אבידה וכדמוכח מב"מ שם דאם הלוה אומר שתיים אינו פטור מדין דמשיב אבידה ומירושלמי גיטין שם מוכח דאם לומר ראיתיך מגביה כיס אחד פטור מן השבועה וכמש"כ כרשב"א והריטב"א להדיא וכדפסק הסמ"ע, ויעוין בתפא"י לגיטין פ"ה מ"ג כתב בשם הסמ"ע דאף אם טוען בברי רק באחד חייב שבועה ובמחכ"ת זה אינו, וטעמא הוא דנהי דאינו יכול לכפור לו באותו האחד שראה שהגביה מ"מ הא יכול לבלי להגביה כלל ואי אתה מצריכו שבועה שביק לה ואזיל וכדפי' רש"י בגיטין דנ"א ע"ב ממילא הוי משיב אבידה ופטור ושוב תקשה מאי נפ"מ מה שהתובע טוען ברי על השאר הא בדין דמשיב אבידה פטור אף היכא שהתובע טוען על השאר בברי וכדהוכחנו מרש"י בב"מ הנ"ל. וע"כ נלענ"ד בטעם הדבר דהנה באמת בדין דהמוצא מציאה לא ישבע ומשיב אבידה דפטור מן השבועה דלשי' רש"י שניהם נכללין בתקנה אחת משום תיקון העולם אבל באמת טעמם אינם שוה דהא דמוצא מציאה לא ישבע הוא משום דאי אתה מצריכו שבועה שביק לה ואזיל וכדפי' רש"י בגיטין דנ"א ע"ב וכן הוא לשון הרמב"ם והשו"ע סי' רס"ז, והא דמשיב אבידה לא ישבע התם ל"ש האי טעמא דשביק לה ואזיל וע"כ הטעם הוא דאי אתה מצריכו שבועה לא יודה גם על המקצת, ויעוין בפי' המשניות להרמב"ם בגיטין פ"ה כתב בטעמא דהמוצא מציאה לא ישבע שאם היו דנין בכך כל מי שימצא מציאה יניחנה ולא יאספנה ולא יחזירנה לחבירו או יקחנה לעצמו עכ"ל הרי שכלל שני הטעמים ביחד בהא דמוצא מציאה לא ישבע וממילא נכלל גם משיב אבידה בתקנה זו, ונמצא לפי"ז גבי משיב אבידה כגון גבי מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס ובהך דסלעים דנרים דהתם טעמא דפטור מן השבועה הוא משום דאי אתה מצריכו שבועה לא יודה גם במקצת כיון דיכול להעיז ולכפור בכולו א"כ אף אם המלוה אומר ברי בכולו מ"מ פטור מן השבועה דאם אתה מצריכו שבועה לא יודה גם על המקצת, וכן במצא מציאה ופליגי בחזרה אף דהתובע טוען בברי ששני כיסים שלו אללו מ"מ פטור מן השבועה שאי אתה מצריכו שבועה לא יודה כלל בשעה שהגביהם, משא"כ במצא מציאה ופליגי בעיקר המציאה התם הא ל"ש טעמא דלא יודה גם על המקצת דהא על אותו האחד שהתובע טוען ראיתיך שהגבהת שוב אינו יכול להעיז ולכפור בו והא דפטור מן השבועה הוא משום דאי אתה מצריכו שבועה לא יגביהנו כלל ולכאורה חשש זה דימנע א"ע ולא יגביה היכא שימצא מציאה דלמא יתבענו בעל האבידה עוד ויצטרך לשבע אין לו כל מקום דלמאי ניחוש דאחרי שישיב לבעל האבידה את אבידתו עוד יתבענו בחנם דבר שלא נאבד לו כלל, וע"כ מוכרחין אנו לומר דהמוצא יחשוב דלמא באמת היה בכאן עוד כיס קשור ונגתק וכאשר יחזיר לו את הכיס או הכיסים שמצא יטעון הלז בצדק דהלא עוד כיס אחד היה קשור בכאן ואי אפשר שימצא אלו בלא זה ויצטרך לשבע ולהכי ימנע ולא יגביה כלל את המציאה שמצא, ולהכי תקנו דאף אם טוען בעל אבידה שעוד כיס אחד קשור היה כאן ואי אפשר שימצא אלו בלא זה מ"מ אינו נשבע מפני תיקון העולם כדי שהמוצא

לא

לא ימנע א"ע מלהגביה אוחן שמלא מחשב שמא היה בכאן עוד כיס קשור ונתק, משא"כ היכא דפליגי בעיקר המציאה בברי שבעל האבידה אומר דאיתיך מגביה שני כיסים שלי והלז אומר לא הגבהתי אלא אחד התם כא ל"ש לומר דאי אתה מצריכו שבועה על השני לא יגביה כלל דהא יכול לבלי להכחיש ולהחזיר השניים שמלא ולא יתחייב שבועה ואמאי לא יגביה את השניים שמלא ואי מחשש דלמא היה בכאן עוד כיס שליש קשור ונתק הלא ע"ז לא יתבענו התובע בברי דאיתיך שהגבהת שלשה כיסים שלי דהלא באמת אינו מגביה רק שניים ובעל האבידה הלא לא יבוא עליו בטענת שקר ורק דיטעון דאי אפשר היה שימלא השניים בלא השלישי ושוב לא יצטרך לשבע על השלישי מפני תיקון העולם ולכן היכא שבעל האבידה טוען דאיתיך שהגבהת שני כיסים והלז אומר לא הגבהתי אלא אחד חייב שפיר שבועה דהא ל"ש לומר דעי"ז ימנע ולא יגביה כלל כדבארני, וגם מטעמא דמשיב אבידה לא ישבע דאי אתה מצריכו שבועה לא יודה גם על המקצת ל"ש הכא כדבארנו לעיל דהא כיון דהתובע טוען בראהו שהגביה שוב אינו יכול לכפור לו וטוענה כללו של דבר דבמצא מציאה היכא שהתובע טוען דאיתיך שהגבהת שני כיסים שלי חייב שבועה, אבל במשיב אבידה אף היכא שהתובע טוען ברי על השאר מ"מ פטור מן השבועה דכיון דיכול להעיז ולכפור בכולן אם אתה מצריכו שבועה לא יודה כלל, וזהו החילוק בין היכא בטוען לא הגבהתי אלא אחד ובין היכא דפליגי בחזרה דהתם הא יכול לבלי להודות כלל ושוב הוי בכלל משיב אבידה דפטור מן השבועה אף אם התובע טוען ברי על השאר ורבא דס"ל בירושלמי דגיטין שם דגם היכא דפליגי בחזרה צריך לשבע אף דאפשר היה לו לבלי להודות כלל ע"כ ס"ל כדאב"י בגיטין שם דלפי רש"י ס"ל לראב"י בכל משיב אבידה היכא שהתובע טוען ברי לא חשיב לה משיב אבידה ויעיין ברא"ש שם ובק"נ אות ט' אבל היכא דפליגי בעיקר המציאה פטור מדין דמוצא מציאה לא ישבע דאי אתה מצריכו שבועה לא יגביה כלל, ובסברא זו מחלק בין היכא דפליגי בעצם המציאה ובין היכא דפליגי בחזרה דהיכא דפליגי בעיקר המציאה אי אתה מצריכו שבועה לא יגביה כלל ולהכי תקנו דלא ישבע, משא"כ היכא דפליגי בחזרה דהתם שוב ל"ש האי טעמא ורק דהוי כמשיב אבידה שיכול היה לבלי להודות כלל וכיון דס"ל דהיכא דהתובע טוען ברי לא חשיב משיב אבידה להכי חייב שבועה ופליג על ר' יצחק בגיטין שם דמשוי אהדדי ומבואר הכל לנכון.

מלואים

בסימן יד. במה שכתבנו לדון דדמאי מקרי דשיל"מ, וכעת מצאתי בשו"ת הגרע"ק איגר מהדו"ת סי' קכ"ח שכ' דדמאי לא מקרי דשיל"מ משום דאם כבר הופרש אם נחייבו שנית הוי הפסד יעוי"ש, ודבריו תמוהין לי דהא כיון דאינו צריך ליתנו לכהן ומע"ר מותר לזרים ומה"ט אינו צריך להוציא מע"ר ומעשר עני בדמאי ורק יכול לאוכלם יחד ויעוין ברע"ב פ"א דדמאי מ"א ובתוס' יומא דנ"ו ע"א א"כ הרי אין כאן כל הפסד ותרומת מעשר שמפרים הרי הוא היוצא בתולדה מן המעשר, הן אמת דלכאורה היה נ"ל לדון דהא דבדשיל"מ לא אזלינן בספיקא

לקולא הוא רק היכא שהמתיר עתיד לבוא ממילא וכמו גבי מוקצה אבל היכא דצריך מעשה לא מקרי דשיל"מ בזה לפי דקי"ל בנדרים דנ"ט ע"א דרק היכא דמצוה למיעבד הכי מקרי דשיל"מ וכדכ' הר"ן שם ואף דגבי כלי שנאסרה בבליעת איסור דקי"ל בש"ע ק"ב סעי' ג' דלא מקרי דשיל"מ ע"י הגעלה ומשום דצריך להוציא הוצאות וכ"כ גם הר"ן בחי' לב"מ דנ"ג ע"א אף דבלא"ה ליכא מצוה בהגעלה, מוכרחין אנו לומר דע"כ הסבר הדבר דבעינן מצוה למיעבד הכי הוא דכיון דמצוה למיעבד ממילא עומד הדבר לכך והוי כמו דעתיד המתיר לבוא וכדכי הר"ן והרא"ש בנדרים שם, ויעוין בלשון רש"י שם דבתרומה כיון דליכא מצוה לאיתשולי לא אתי לאיתשולי עלה ולהכי גם בכלי שנאסרה בבליעת איסור כיון דסתמא עומדת להגעלה ולהכשירה שלא תופסד ממילא הוי מקרי דשיל"מ אם לא טעמא דצריך להוציא הוצאות ולדק לפי"ז הש"ך סי' ק"ב סק"ה בהשגתו על מהרש"ל וסרס מעליו הערות המנ"י כלל נ"ט אות ח' ובשו"ת בית יעקב סי' ק"י, ממילא גבי דשיל"מ בספיקא כיון דספק לנו אם כבר נעשה המצוה ממילא הרי ספק לנו אם עומד כבר הדבר לכך והוי ספק בעצם המתיר אם יש לו להדבר ממילא לא מקרי דשיל"מ, וע"כ הא דבדשיל"מ אזלינן בספיקא לחומרא הוא רק היכא שהמתיר עתיד לבוא ממילא אבל לא היכא דצריך מעשה ושאני מדין דדשיל"מ גבי ביטול ברוב ויש לעיין. אולם עכ"ז גבי דמאי י"ל שפיר דמקרי דשיל"מ אף לדברינו הנ"ל דנהי דלא מהני חזקה למיזל מספיקא לחומרא לשי' הסוברים דאף במקום דאיכא חזקה אזלינן בספק להקל מ"מ שוב הוי דשיל"מ דהא כחזקה מבררת לנו דעדיין עומד הדבר להפרים והחזקה מבררת לנו דיש לו מתיר ושוב אסור מצד דשיל"מ וסבן, ויעוין בשו"ת פרי תבואה סי' י"ז שכ' גבי טבל בספק אם נתחייב דלא מקרי דשיל"מ דדלמא אינו מחויב והוי הפסד וכ"כ בישועות יעקב יו"ד סי' קי"ט ולדברינו אין אנו צריכים בזה לטעמא דהפסד ורק בספק אם עישר משא"כ בספק אם נתחייב הא לא הוי דבר שיל"מ דהספק הוא בעצם המתיר גופיה כיון דספק הוא אם חייב להפרים או לא, וכדכתבנו, וראיתי בחי' הרש"ש לביצה ד"ד ע"א שכ' בכונת רש"י דדין זה דבדשיל"מ אזלינן בספיקא לחומרא מוכח מזה גופא מהא דדשיל"מ אינו בטל ואף איסור דרבנן וא"כ נהי דאינו בטל מ"מ כל חדא וחדא תשתרי מספיקא דלמא לאו זו היא, ולדברינו דבריו אינם נכונים דלפי"ז בטבל הטבול מדרבנן דאינו בטל ברוב משום דהוי דשיל"מ מ"מ כל חדא חטה תשתרי מספק דהא מצד הספק שוב לא הוי דשיל"מ דהא על כל חטה הספק הוא שמא כבר נתעשרה ולא מקרי דשיל"מ כדכתבנו, אך באמת דבריו אינם דהא בכה"ג כיון דאיכא אחד ודאי איסור לא אמרינן בזה ספק דרבנן לקולא וכדפסק הש"ך בכללי ס"ס סקכ"א וכמ"ל, והא דהכריח הגרעק"א דאל"כ מאי מהני הא דרוב ע"ה מעשרין כן דהא בדשיל"מ לא אזלינן בתר רובא, לפי דכתבנו בפנים דרוב זה אין אנו דנין על מעשה ההפרשה ורק עליו אם הוא חבר לענין זה ממילא ל"ש בזה דשיל"מ דהא לענין זה שאנו דנין עליו אם הוא חשוד על המעשר או לא ע"ז ל"ש לומר דשיל"מ ומהני הרוב דאינו חשוד וממילא אנו מחזיקין את התבואה לנפרש ממנה מעשר.

מפני הוצאות הדפוס המרובה לא יכלנו להדפיס את כל החומר הרב ששלה אחינו הרב הגאון המחבר הי"ו, והוכרחנו להשמיט הערות רבות ולקצרם בכל האפשרי. המו"ל.

